CAROLI ANTONII BOTTILIERII

I.C. Neapolitani

DISSERTATIONES FORENSES

Cum Decisionibus Supremorum Tribunalium Regni Neapolitani.

Duplici addito Indice Argumentorum, & Rerum locupletissimo.

CVM PRIVILEGIO, ET SVPERIORVM LICENTIA.



SVMPTIBVS IGNATII RISPOLI.

NEAPOLI, Ex Typographia Lucæ Antonij de Fusco. MDCLXXXII.

IGNATIVS RISPOLVS LECTORI

POst Caroli Antonij Bottilierij Iurisconsulti Neapolitani tanto nomine celebris obitum, hi eius partus diu vagati sunt, & ijs malè euenisset, si Doctoris Laurentij Crassi, non modo litteris præditi, quam literis præditorum amici, præcipuèque Auctoris, studiosa pietate auxilium ijsdem præstitum non esset, qui publicam in orbis literati lucem ederentur hæc scripta summa ope nisus est: Gratum igitur sit tibi beneuole lector opus, animique generositate errores, si qui in impressione occurrerunt, excusatos habeas velim .. Æqua ergo mente lector accipe, æquique, bonique consulas. Sospitet te Deus.

INDEX ARGVMENTORVM.

DISSERTATIO. I.

ENumerantur solemnitates requisitæ in testamento in scriptis condito, quomodo procedant, præcipuè si opus sit, vt testator proprijs manibus illud Notario tradat, nec non quando possit subsistere, vt nuncupatiuum, si vt in scriptis valere nequeat; cuius occasione latè explanatur quando testamentum nullum possit approbari, & quādo nascatur, si per petitionē legati in illo contenti, vbi plura iura ad verum sensum reducuntur: Controuertitur ibidem, si cōditio ascendendi ad ordines sacros valeat, & intra quod tempus sit adimplenda, vbi plura notabilia recensentur. Denique quando testamentum reuocatur, si per solam declarationem nolle testamentum valere coram septem testibus, cuius articuli difficultas nimis doctè explanatur; qua de causa latissimè exornatur celebris constitutio *Iustiniani in l. Sancimus, C. de testam.* omnes casus, & limitationes præcurrens, non iniocunda lectio.

DISSERTATIO II.

REsoluitur notabilis difficultas, quādo nam legatarius amittit legata contenta in testamento ab ipso impugnato, & vera refertur distinctio inter testamentum dictum fallum, inofficiosum, vel non solemne; cuius causa ponderantur *Iura in l. Papinianus §. meminisse, ff. de inofficioso testamento, in l. alia causa, C. de his quibus vt indignis, l. etiā ff. de inofficioso testam. & in l. qui cum maior, §. si patroni, ff. de bonis libertorum*, quæ Aliquantulum inter se pugnantia, subtiliter explanantur, ac concordantur, nonnullavè notabilia referuntur.

DISSERTATIO III.

ELegans proponitur difficultas, si reuocato testamento per secundum inualidum, legata in illo contenta an remaneant reuocata, pro qua sedanda, multa iuris consultorum responsa traduntur, nouis ponderationibus illustrātur, ac ad germanū sensum rediguntur inter alia *text. in l. militis codicillis, §. veteranus ff. de Testam. m. lit.* quem nouo intellectu Author resoluit, pluresque notabiles Doctrinæ referuntur.

DISSERTATIO IV.

REsoluitur antiqua controuersia, si legatum vini, aut frumenti ad certū locum restrictum, ademptum dicatur, si tempore mortis testatoris, non illud idem, sed aliud in loco reperiatur, nouis tamen ponderationibus, non adhuc excogitatis illustratur, omniaquè Iura inter se repugnatia subtili, sed germano sensu declarantur; nec non declaratur, quando sub legato mobilium pecunia comprehendatur, cuius causa sententia Arias Pinelli eiusque intellectus ad plura Iura refellitur. & si circa quandā intelligentiam saluetur intellectus Pinelli ab impugnatione Doctissimi Domini Præsid. Merlini omni æuo memorandi, aliaque non iniucunda enucleātur.

DISSERTATIO V.

DEscribitur quando venalia veniunt sub generali obligatione, nec non quando hypoteca contracta super ea transeat pænes successorem singularem cum communi distinctione, si transeunt, vt corpus, vel ut species, similiter quando pro pensione Domus, seu apothecæ sint hypotecata; qua de re declaratur quomodo procedat, creditorem pro pensione domus, alijs præferri, quid si cum dote concurrat: Enumerantur requisita, vt subingressio fiat in locum creditoris anterioris: quando nam pactum nè dominium transferatur pendente solutione pretij validum sit, & quando resoluitur in simplicem hypothecam, germano tradito intellectu ad *l. sicut emptio. cum l. sequenti ff. locati, & ad l. seruus emptor ff. de periculo, & commodo rei vendita*; Declaratur insimul quando nouatio fiat si nascatur ex incompatibilitate contractuum, non obstante quacunque protestatione in cō-

tra-

trarium, & si priuilegia prioris contractus transfundantur in secundum, vbi plura iura ponderantur, pluraue exempla describuntur. Denique singulares quædam doctrinæ referuntur in concursu plurium creditorum priuilegiatorum omnino perlegendæ, diligens ac singularis explanatio.

DISSERTATIO VI.

Explanatur, quando consensus præstitus debitori de obligando rem alteri præiudicat sibi, & si creditori anteriori, tum respectu illius, tum omnium aliorum creditorum, & in medium adducuntur iura *in l. Paulus respondit, & in l. Titius, §. si Titius, ff. quibus modis hypotheca soluitur*, veraque intelligentia, reiecta plurium concordia, dissidia componuntur ab authore.

DISSERTATIO VII.

Describitur lato calamo, quam laudabile sit templa erigere, nouasque ædificare Ecclesias, nec non quanta fuit commendatione, tum apud ethnicos, & gentiles, tum apud Christianos. Enumeratur quantas fuerunt passi persecutiones templorum destructores, expolita dissertatio, eruditissimis factis exornata.

DISSERTATIO VIII.

Resoluitur, quando nã superioris impedimentum iustam præbeat causam non comparendi statuto tempore, quid si per partem fuerit affectatum, ad quod plura iura ponderantur, quid si fuerit per antea commissa mora, qua de re singula res casus describuntur, quibus impedimentum legitimum non prosit, stante mora commissa; explicatur quãdo nam prorogatio facta debitori fideiussorẽ liberet, vera distinctione referta. Nec non quibus in casibus moræ purgatio non detur dilucidus terminatur, quando in alternatiuis debitoris sit electio, & quãdo creditoris; nec non si ad duo contracta obligatione, alternatiuè tamen remaneat vno ex illis estinto, subtilis quippe dissertatio, singularibus doctrinis referta.

DISSERTATIO IX.

Declaratur, quãdo & quomodo nullitas obligationis principalis influat in obligatione fideiussoris, quid in correis principaliter obligatis, pluribus exẽplis, notabilibus doctrinis, tota hæc materia illustratur.

DISSERTATIO X.

Plura declarantur circa materiam donationis factæ ab ingressa in Monasterium tum ad beneficium eiusdem Monasterij, quam aliorum, quando nẽpe nulla sit, vti facta per minorem, & si tale vitium nullitatis iuramento interposito purgatur; quid si solẽnitates Sacri Concilij Tridentini requisitæ in cõtractu facto per ingressum auferant nullitates minoris ætatis, secundo si licentia Reuerendissimi Vicarij monialium sufficiens sit ad intellectum eiusdẽ Sacri Concilij Tridentini, vbi declarationes Sacræ Congregationis referũtur. Tertio si per transitum factum ad aliud Monasterium resoluatur donatio facta etiam ad beneficium tertij ad nouum intellectum *text. in cap. quod à te, de clericis coniugatis*, & singulariter ponderatur, ac declaratur *text. in §. si vero relinquens Monasterium auth. de Monachis collat. 1.* quod si transeant bona ad secundum Monasterium quæsita primo, non virtute donationis factę sed oblationis; denique notabiles doctrinę discutiuntur, & singularibus ponderationibus illustrantur.

DISSERTATIO XI.

Incidenter occasione antecedentis dissertationis, demonstratur Iudicem Ecclesiasticum tantum debere cognoscere causam possessorij inter duas personas Ecclesiasticas vertẽtem, Præcipuè si petitorij iudicium fuerit iam coram Ecclesiastico iudice introductum: Natura, ac effectus clausularum constituti, & reseruatiuæ vsufructus in donatione appositarum circa translationem rei donatæ possessionem, non minus magistraliter quam subtiliter explicantur.

DISSERTATIO XII.

Exponitur quod antephatum, licet iure communi inspecto, filijs tribuatur absque qualitate hæreditaria attento autem iure consuetudinario, defertur illis vti patris hæredibus, paternis sci-

et

licet oneribus obnoxium,nisi pacto aliter caueatur,& ad illius successionem vocari non minus filios ex vltimo matrimonio natos, quam ex alijs nuptiis progenitos;prbinde enucleatur anceps quæstio si substineatur pactio in secundis nuptijs à patre facta,v. in antepharo succedant tantum filij ex istis procreandi in præiudicium filiorum prioris matrimonij, fulcitur opinio Domini Regentis Capij Latro confutatis obiectis Domini Præsidentis de Marinis Dissertatio ingeniosis ponderationibus illustrata.

DISSERTATIO XIII.

QVanta laboris sit virtus, quantum otij vitium mirifice eruditè,ac eleganter ostenditur. Theatra eomędie,ac spectacula,bonos mores adeo corrumpere,vt patricidia,incesta,adulteria,infinitaque alia mala ex illis causari Author eruditè ostendit.

DISSERTATIO XIIII.

OBligatus præstandi rem non liberatur,si rem præstare nequiuerit,sed ad quantitatem semper tenebitur,quod quidem procedere tam in cōtractibus, quam in vltimis voluntatibus, clarè,ac magistraliter ostenditur, ac eum infinitis iurium dispositionibus confirmatur, neque difficultas præstandi rem à mora obligatum excusat, quin quantitas,siue pretium præstare teneatur.

Licet promittentis sit electio, cum duæ res sint sub obligatione, nihilominus vna ex dictis rebus perempta, electio quoque extinguitur, cum res,quæ remanet sit præstanda.

Obligatio speciei promissæ cuius contemplatione fuit subsecuta obligatio quantitatis perempta specie, non per hoc quantitatis obligatio corruit,præcipue, si causa finalis obligationis quantitatis, non fuerit species quod varijs, ac pulcherrimis in iure exemplis ostenditur.

Interesse in obligationibus conditionalibus,puris vel in diem quanti estimandū sit,tam in obligatione nascente ex contractu stricti iuris, quam bonæ fidei latè, ac subtiliter explicatur,pluribusque textibus inter se aduersantes mirificè conciliatur, & quomodo iudex illud debeat taxari declaratur.

Sententia contra sententiam, siue decretū contra decretum quando nam dicatur.

Pactum appositum in contractu posse per cōtrahētes per æquipollēs adimplere, quando effectus à contrahentibus tantum consideratur, ex iuris æquitatis ostenditur.

Sententia lata contra mortuum non semper esse nulla, crudite enucleatur, & plures casus recensentur,inquibus sententia valida est.

Effectus in integrum restirutionis numerantur, & denique declinatoriam fori clerico non competere, si ex contractu defuncti conueniatur, licet cum laico defuncto non fuerit lis contestata, sed tantum fuerit facta citatio.

DISSERTATIO XIV.

DOnaurem posse liberè disponere de quæsitis,ac emptis ex fructibus vsufructus sibi reseruati in donatione omnium bonorum præsentium,& futurorum,non obstante quod potuisset donatio prædicta validari, ex quo idem donans certam quantitatem, aut alia bona sibi in eadem donatione reseruasset, pro eius libera dispositione,& sic ex dictis fructibus empta non venire sub generalitate dictæ donationis ad beneficium donatarii, præcipue si hoc ex donantis mente agrui possit, quæ coniecturæ circa casum de quo agitur recensentur.

Argumentum à contrario sensu, tam in actibus positiuis, quam negatiuis in iure validissimum esse ostenditur;iuraque ac argumenta in contrarium adducta confutantur.

Dictio,nisi,cuius naturæ sit,si sequatur orationem affirmatiuam, cuius vero effectus,si negatiuam orationem sequatur, subtiliter explicatur;circa quod plures iurium dispositiones explicātur, & cōciliantur.

Verbū disponere, quādo ad actus vltimæ voluntatis, quando verò ad actum inter viuos,enucleatur.

Reseruata sibi facultate disponendi in donatione, quando specifica requiratur di-

dispositio; quando verò per hæredis dispositionem illa inducta censeatur, declaratur.

DISSERTATIO XV.

EX alienatione specialis rei prohibita, familia à testatore contemplata, an fideicommissum absolutū in casu mortis, vel contrauentionale in casu alienationis, vel vtrumque, & abolutum, & controuentionale fideicommissum inducatur. *Discutitur Auth. Res. qua C. communia de leg.*

DISSERTATIO XVI.

BEneficio Senatus Consulti Vellaiani, nùm mulier per procuratorem obligata iuuari possit, & quando colorem quæsitum inter fuisse, ac fraudem SenatusConsulto factam fuisse, præsumatur; & de nonnullis aliis notabilibus.

DISSERTATIO XVII.

LEgatum certæ domus, & quantitatis per subsequentem donationem omnium bonorum, nùm censeatur ademptum, & de aliis notabilibus.

DISSERTATIO XVIII.

EMptor sub hasta num sextam lucrifaciet tàm respectu pretii oblati, quam onerum accollatorum, & nùm ad læsionem iudicandam, attendatur Solum quod datum, & acceptum est inter emptorem, & venditorem, vel etiam habeatur ratio de oneribus assumptis.

DISSERTATIO XIX.

MVlier nùm vendicare possit rem per virum alienatam, cui assignata fuit pro quantitate promissa in capitulis matrimonialibus. Discutitur quādo res censeatur in dotem data æxtimata, ità vt possit vir de ea libere disponere.

DISSERTATIO XX.

SVbstitutio per existentiam filiæ feminæ num deficiat, si ad fideicommissum fuerint vocati de familia, cum exclusione propriarum filiarum: substitutio reciproca vnius Lineæ cum altera, nùm inducatur: filii in conditione positi quādo, & quomodo censeantur vocati.

In Congreg. habita coram Eminentissimo, & Reuerendissimo Domino Cardin. Caracciolo Archiep.Neap.sub 13.Febr. 1672. fuit dictum quod R. P. Antonius Rossi reuideat, & inscriptis referat eidem Congreg.

M.Talpa Vic.Gen.

Franciscus Guarinus Soc.Iesu Congreg.Indic.Secr.

In Dissertationibus Forensibus Caroli Antonij Bottilierij nihil prorsus reperi, quod bonis moribus, aut Ecclesiæ iuribus, & traditionibus repugnet; quare imprimi eas posse censeo. Neapoli 5.Martij 1672.

Antonius Rossi Soc.Iesu.

In Congreg.habita coram Eminentiss.& Reuerendiss.Domino Card.Caracciolo Archiep.Neap.sub 11.Martij 1672.fuit dictum,quod stante relatione retroscripto Reuisoris Imprimatur,& publicetur.

M.Talpa Vic.Gen.

Franciscus Guarinus Soc.Iesu Congr.Indic.Secr.

Magnificus V. I. D. Iulius Caponus videat,& inscriptis referat.

Galeotus Reg. Carrillus Reg. Capiblancus Reg. Ortiz Cortes Reg. Valero Reg.

Prouisum per S.E.Neap.die 7.Maij 1670. *Anastasius.*

EXCELLENTISSIME DOMINE.

Vidi iussu Excell.Suæ librum eruditissimum I.V.D. Caroli Antonij Bottilierij sub titulo Dissertationum Forensium, in quo tam bene,tam docte resolutas controuersias iuridicas inueni, vt longe maiores sint in hoc libro disputari articuli, quam in primo libro eiusdem authoris,cui titulus, & Theoremata de successionibus ab intestato,in quo quidem libro,quia nihil inueni contra Regalias, Iurisdictionem, vel vsum seu stylum procedendi in hoc Regno Catthολici nostri Regis, propterea iudico posse imprimi, si ita Excell. Vestræ videbitur,ex nostris ædibus die 15. Maij 1670. Exc. Vestræ

Humillimus Seruus
Iulius Caponus.

Visa supradicta relatione Imprimatur verum in publicatione seruetur Reg.Pragm.

Galeotus Reg. Carillus Reg. Capiblancus Reg. Ortiz Cortes Reg. Valero Reg.

Prouisum per S.E.Neap.die 18.Iulij 1670. *Anastasius.*

DISSERTATIONVM FORENSIVM IVRIS COMMVNIS, ET REGNI NEAPOLITANI

CVM DEFINITIONIBVS SVPREMORVM EIVSDEM TRIBVNALIVM

LIBER PRIMVS

AVTHORE

CAROLO ANTONIO BOTTILIERIO, I.C. NEAPOLITANO.

1 *Numerantur laudes mortis, et qui eã desiderarunt.*
2 *Describitur, quare mors timenda nõ erit.*
3 *Indubys quaestionibus pro Ecclesia erit respondendum.*
4 *Requisitum substantiale testamenti clausi est, ut testator in suis manibus illud tenens Notario consignet, alias si Notarius interrogauisset, si suum esset, nullitatis vitio laboraret, & videas nu. 11.*
5 *Sola subscriptio testatoris sufficit in tali testamento, non requiritur, ut totum per ipsum scribatur*
6 *Remittitur ad* Dom. Reg. Capycium Latro *pro solennitatibus testamenti clausi.*
7 *Impubes non potest, ut testis subscribi in testamento, sicut & in alijs negotijs.*
8 *Locus* Bartoli *dicentis semper vidisse testamenta clausa annullari, ob multas solemnitates requisitas.*
9 *Effectus erit considerandus in qualibet dispositione.*
10 *Testator referẽs se ad scripturam penes tertium existentem, valide dicitur disposuisse.*
11 *Testamentum si non valet, ut inscriptis, poterit substineri, ut nuncupatiuum.*
13 *Testamentum dicitur fauorabile.*
14 *Clausula codicillaris operatur, ut testamentum, quod non ualet ut in scriptis, ualeat ut nuncupatiuum.*
15 *Testamentum ad pias causas nõ subiacet solemnitatibus Iuris ciuilis, sed Iuris gentiũ, ideò sufficit numerus duorum testium*
16 *Testamentum dicitur ad pias causas factum*

si substitutio respiciat locum pium, vel si fuerint facta legata pia.

17 *Testamentum potest habere vires à substitutione, praecipuè à vulgari.*

18 *In dubio pro validitate testamenti erit iudicandum.*

19 *Testamentum non potest nullum diei ab eo, qui per prius approbauerat.*

20 *Testamentum dicitur approbatum per petitionem legati in illo contenti.*

21 *Haeres soluens legata facta in testamento minus solemni, non poterit repetere, & dicitur testamentum approbasse.*

22 *Approbatio nascitur non solum ex receptione rei, verum etiam ex petitione.*

23 *Haeres non potest approbare priuatam scripturam, quam valere voluit testator, vt publicam.*

Imo neq; ipsemet testator.

24 *Testamentum, in quo filius est praeteritus nō conualidatur, eo quia filius praeteritioni non contradixerit.*

25 *Ponderatur* text. in l. qui filiabus, §. finali, ff. de legat. 1. *& resoluitur unum.*

26 *Haeres non potest à semetipso legatum capere.*

27 *Ponderantur* iura in l. filio 89. ff. de leg. 1.

Et in l. nam, & emancipatus 91. ff. eodem.

In l. 4. §. si quis ex vnica, ff. de doli mali metusuè exceptione.

28 *Ponderatur, & resoluitur,* text. in l. fin. §. fi. ff. de doli mali metusuè exceptione.

29 *Resoluitur doctrina* Pauli de Castro, & Surdi.

20 *Resoluitur doctrina,* Ias. cons. 82. num. 16. & seq. vol. 3.

31 *Filius praeteritus quomodo poterit validare testamentum, praeteritioni consensiens, et quo iure procedat.*

Quid existente altero fratre non praeterito, sed volente annullare testamentum ex persona fratris praeteriti.

32 *Testamentum non potest pro patre valere, pro altera non, & dicitur indiuiduum.*

32 *Ponderatur,* text. in l. cum duobus, C. de inoffic. testam. *& resoluitur.*

34 *Explicatur, quomodo dicatur filius impugnare testamentum, & frater instituta turpi persona.*

35 *Testamentum in totum corruit instituta turpi persona, fratre praeterito.*

36 *Explicatur, quando nasci possunt duae sententiae contrariae, cum larga remissione Doctorum.*

37 *Resoluitur* text. in l. circa, ff. de inoffic. testamento.

38 *Instituto capaci, & incapaci, portio incapacis accrescit capaci.*

39 *Frater poterit approbare testamentum, in quo ipso praeterito fuit instituta turpis persona.*

40 *Refertur sententia* Bartoli *dicentis conditionem ascendendi ad ordines sacros repelli, tam quā inductiua viduitatis, sed refellitur.*

41 *Conditio ingrediendi in Monasterium non impletur per solum ingressum, sed requiritur professionis emissio, secundum communem sententiam.*

42 *Describitur pluribus encomijs status virginalis.*

43 *Conditio impeditiua ingressus in religionem reicitur, si fuerit apposita in testamento.*

44 *Legatum pro matrimonio carnali datur etiam pro matrimonio spirituali.*

Quid si fuerit dictum pro puellis virginibus maritandis.

Quid si foret praestandum monachae bizzocha.

45 *Conditio de ascendendo ad sacerdotium tenet.*

Imo ad talem vsum extenditur, licet testator dixerit si efficiatur Clericus.

47 *Sic tenet conditio, vt efficiatur miles hierosolimitanus.*

47 *Conditio inductiua perpetuam viduitatem tenet fauore libertatis, & piae causae, quae fuerit vocata in casu non adimplementi.*

48 *Tempus conditionis implendae incipit currere post mortem testatoris.*

49 *Conditio ascendendi ad ordines sacros infra quod tempus est adimplenda, quid in conditione de nubendo.*

Quid in conditione de ingrediendo in monasterium.

50 *Tempus ascendendi ad ordines sacros pro implemento voluntatis testatoris, si non fuerit designatū poterit per iudicē determinari.*

51 *Tēpus conditionis implendae currit à die aditae haereditatis, etiam ignorante legatario.*

52 *Explicatur quomodo, & quando potest sequi conditionis ad implemētum distinguendo inter casualem, mixtam, & potestatiuam.*

53 *Ponderantur* iura in l. quae sub conditiōne, §. quoties, ff. de condit. institutionū.

Et in l. si iam facta sint in fine, ff. de condition. & demostr.

54 *Testator potest apponere conditionem implendam ipso viuente.*

Ponderatur adhoc text. in l. conditionum, quae in futurum 90. ff. de condit. & demonstr.

55 *Tempus conditionis, quando incipiat currere facto contractu sub cōditione ad certū diem.*

56 *Datum pure, si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum dicitur.*

57 *Verba ostendunt animum disponentis.*

Sunt notae eorum, quae sunt in animo.

Ipsis est inhaerendum, à quibus non licet recedere.

58 *Tempus conditioni appositum currit etiam ignoranti.*

59 *Legatum dicitur ad emptum, onere apposito adempto.*

60 *Lega-*

ARGVMENTVM.

Enumerantur solemnitates requisitæ in testamento in scriptis condito, quomodo procedant, præcipue si opus sit, vt testator proprijs manibus illud Notario tradat, necnon quando possit subsistere, vt nuncupatiuum, si vt in scriptis valere nequeat, cuius occasione late explanatur, quando testamentum nullum possit approbari, & quando nascatur, si per petitionem legati in illo contenti, vbi plura iura ad verum sensum reducuntur: Controuertitur ibidem si conditio ascendendi ad ordines sacros valeat, & intra quod tempus sit adimplenda, vbi plura notabilia recensentur. Deniq; quando testamentum reuocatur, si per solam declarationem nolle testamentum valere coram septem testibus, cuius articuli difficultas minis doctè explanatur, qua de causa latissimè exornatur celebris constitutio *Iustiniani in l. Sancimus, C. de testam. omnes casus, ac limitationes precurrens, non in iucunda lectio.*

DISSERTATIO PRIMA.

1 QVod ait *Ecclesiastic. cap. 30. n. 17.* (melior est mors, quã vita amara) pluribus confirmat Stobeus *sermone 119. de laudib. mortis, & Antonius Melissa lib. 1. sentent. loco* 58. eo quod multorum laborum, & calamitatum est occasio, inquit *Basilius* apud *Melissam*, inde *Theognides* optimum esse hominibus non nasci existimat, nec intueri radios feruidi solis, cum vita maximis sit per mixta tumultibus, *Auson. Aeidyllio* 15.

Cuncta tibi aduersis contraria casibus, ergo.
Optima Græcorũ sẽtẽtia qppe homini aiũt.
Non nasci esse bonum, natum aut citò morte potiri.

Sic *Moyses nu.11.Iob.cap.3.* multis de causis vitam detestatur, *Tobias cap.3.* mortem vitæ prætulit, *Elias 3. Regum 19.* mortem expetiuit, *Paul. 2. corinth.* se iam vitæ tædio affectum memorat, & *4. Regum* pro beneficij loco pollicetur *Dominus Iosiæ* breui interiturum, nè mala suorum conspiceret. Sancti plerunq; suum diem Natalem exsecrari, & vitam detestari solum, vt peccata, cum iniquitatum interdũ sordibus, & malorum labe viuendo polluantur, vt docet *Origenes homil.8.in leuit.* *Abulensis lib.3.Reg.cap.19.q.4.Rubertus lib. 9. de victoria verbi diuini cap. 28.Lactantius lib.3 cap.18.Valentinus de bello sacro lib.2.ad caput 2. Machabb. fol. mihi* 231. Quare *Polycarp.* apud *Eusebium lib.5. cap.19.* exclamare solebat (*ò bone Deus in quæ me tẽpora reseruasti, vt hæc patiar*) est enim remedium, quod omnes curas, & turbas humanas amolitur; est via perfecta, ac certa, quę iustum ad æternam salutem deducit, quibus verbis se consolabatur quidam ad mortem damnatus, vt in *Theatro tragico fol. mihi* 19. indè *D. Augustin.* super *Ioannem* exclamat, *mortem esse relictionem corporis, depositionem sarcinæ grauis, &* *Sanct. Ioannes Chrisostomus*, super primũ in
2 *Matthæi* inquit (*mors munus necessarium est naturæ iam corruptæ, quæ non est fugienda, sed potiùs amplectenda, vt item fiat voluntarium, quod futurum est necessarium, offeramus Deo pro munere quod pro debito tenemur reddere*) & *Boetius de consol. lib.1. met.1.* hæc scribit.

Mors hominum fœlix, quæ se nec dulcibus annis.
Inserit, & mæstis sæpè vocata venit.
Heù heu quã surda miseros auertitur aure.
Et flentes oculos claudere sæua negat

Ideo mors timenda non erit, vt nos admonet *Horatius carm.1.*

Nè timeas illam quæ vitæ est vltima finis.
Dum mortem metuis amittis gaudia vitæ.
Fac tibi proponas mortẽ non esse timẽdam,
Quę bona si nõ est finis tamẽ illa malorũ est.

Præcipuè dum vita bona præcessit, dicente *D. Augustino tom. 5.* mortem nec fugiendam, nec putandam malam, quam vita bona præcessit.

Attamen si mors vna expectanda sit, ad eam viæ diuersæ, ac variæ patent, cum plures licet à miserijs huius mundi discedant, in miseram tamen, idest violentam incidunt mortem. Exemplum habemus in Hieronymo Parise, qui violenta, & si matura, occubuit morte, qua de re maxima insurrexit lis inter Matthæum Parise nepotem, ac Aeconomos Cappellæ Santissimæ Conceptionis terræ Ottaiani de illius hæreditate. Prætendebant enim Aeconomi illam ad Cappellam pertinere, iam quod per plures annos anteà dictus Hieronymus suas vltimas tabulas conficiens, hæredem instituit Matthæum nepotem, conditione tamen adiecta, vt cum esset annorum 25. ad sacros ordines ascẽderet, qua non adimpleta, cappellam vocauit per hæc verba (*però, purche quando sarà d'età d'anni 25. habile à pigliar la messa si farei Sacerdote, e pigli l'ordine di messa, & elasso detto tempo, non fattosi Sacerdote, in tale caso non sia più mio erede, mà da mò per all'hora sostituisco; e faccio mio erede vniuersale, & particolare sopra detti miei beni tutti la venerabile Cappella della Santissima Concettione costrutta dentro la Parrocchiale maggiore Chiesa di Santo Angelo d'Ottaiano*) quo testantis obitu sequuto, hæres vocatus in maiori ætate constitutus Laicus fuit repertus, vndè tamquam defecta conditione, deficere videbatur in eius personam facta institutio, & locum dari Cappellæ. Aduersus quam prætentionem, plura in contrarium opponebat ille. Primo inualiditatem testamenti. Secundo inualiditatem conditionis appositæ. Tertio illius defectum. Quarto, reuocationem testamenti, sic hæreditatem ad se pertinere, vt pote in loco proximiorem.

3 At quia in dubijs quæstionibus sempet pro Ecclesia respondendum nos admonet *Iurisconf. in l. sunt personæ, ff. de religios. & sumpt. funer.* meritò onus assumpsi pro Cappella aliqua inscribere, & nè illius iustitia in hoc solo permaneat, fundamenta patefaciã, quę vt clariora appareant, operæ prætium est ad oppositiones recurrere.

Quò ad primam de inualiditate testamenti considerabatur illud fuisse in scriptis factum seù clausum, carens tamen solemnitatibus, *l hac consultissima, C. de testamentis,* vbi inter alias solemnitates re-
4 quirit *Imper. Theodos.* vt testator præferat scripturam clausam coram testibus, illamq; Notario tradendo, illos roget, vt simul subscribant, & sigillent, indè si Notarius illam tenens, testatorem interrogauerit coram testibus, si sua esset scriptura illa, suumq; vltimum testamentum, inualiditatis nota laboraret, vt pluries decisũ S. C. testatur *Afflict. decis. 143. nu. 2. vers. & licet*, sequuntur *Reg. Rouit. decis. 95. num. 2. D. Cons Stayban. controuers. forens. cap. 68. nu. 18. Barrius de success. tit de testam solemn. & nuncup. ordin. cap. 1. num. 4. in 8 requis.* & colligitur ex eodem *text. in d. l. hac consul-*

tissima

tissima ibi (*& ipse testator coram testibus sua*
manu in reliqua parte testamenti subscripse-
rit) sufficit tamen sola testatoris subscri-
5 ptio, nec opus est, vt totum ipse scribat, sic
intelligunt *Bellamer. cons. 1. sub nu. 11. vers.*
item ipse testator, Rot. Rom. decis. 30. par. 1. di-
uersor. decisum refert *D. de Marinis lib. 2.*
quotidianarum cap. 227. nu. 2. & 4. quoniam
subscriptio nc alligat, ac si propria manu
omnia scripsisset, *l. si fideiussor, §. pater, ff. de*
pignorib. l. sicut. §. non videtur, ff. quib. mod.
pign. vel hypoth. solu. l. si ego, §. dotis, ff. de iure
dot. explicaut post antiquos *Caldas Per. de*
empt. vend. cap. 6. per tot. Genua de scriptur.
priuata lib. 1. nu. 130. Cancer *part. 1. variar.*
tit. de campsor. n. 22. D. Francisc. Maria Prat.
obseruat. 21. per tot. Rot. Roman. dec. 321. n. 4.
coram Card. Mantica & apud *Mercur. Mer-*
lin. dec. 16. post tract. de pignor. & de solemni-
6 tatibus testamenti clausi, seù in scriptis
latè post omnes posteritati tradidit *D.*
Marchio Torelli dignissimus Reg. Capyc. La-
tro tom. 1. cons. 14. & 15. & tom. 2 consult. fin.
Assignat rationem *Affl. loc cit. nu. 2.* quia in
testamẽto clauso testes non audiunt imo
hæredis vocati in testamẽto nomen igno-
rant, proindè ad euitandas fraudes, & nẹ
vna scriptura alterius nomen assumat,
opus est, vt in manu testantis sit, non No-
tarij, ad differentiam testamenti nuncu-
patiui, in quo testes auribus percipiunt
nomen hæredis, *l. heredes palam. ff. de testam.*
d. l. hac consultissima, §. per nuncupationem, tra-
dunt *Connan. lib. 9. comm. cap. 1. num. 3. & 4.*
Petrus de Gregor. 3 par. syntagm. lib. 42. c. 5.

Addebãt aliam nullitatẽ aduersarij, cũ
vnus ex testibus subscriptis impubes esset
7 contra formam dispositionis *d. l. hac con-*
sultissima, et in §. testes institut. de testam. sicut
in nullis negotijs talem testem adhiberi
posse permissum est *l. 3. §. lege Iulia, l. inuiti*
8. iuncta gl. ibid. de testib. quoniam in ea æta-
te constitutus ignorare dicitur quę videt
l. 1. vers. impuberes, C. de fals. monet.

Ipse autem qui Cappelię partes tuebar
pluribus mouebam ad validandum testa-
8 mentum, reijciendamq; simul nullitatem
hanc, seù potius aduersariorum, (& licet
Bart. relatus à *Portio in prin. instit. de testa-*
ment. num. 13. asserat, nunquam vidisse, nisi
vnum testamentum in scriptis, quod pro-
pter tantas solemnitates requisitas dignũ
esset approbatione, & nihilominus fuit re-
probatum, & si à Doctore prudentissimo
fuisset confectum. Hinc *Simon de Petris de*
interpetratione vltimarum voluntatum lib. 2.
interpetratione 1. dub. 2. nu. 13. exclamat val-
dè periculosum esse, testamentum in scri-
ptis condere, post *Bart. in l. tabularum in*
princ. ff. quemadmodũ testamenta aperiantur,
& post *Iason. cons. 67. lib. 3.*) nam in dispositio
dictæ l. hac consultissima ad tres tantum so-
lemnitates restringitur, scilicet ad testiũ,
& testatoris subscriptiones, & signa, vel
alterius eius nomine testatore subscribere
non valente, & vt illam dixerit suam esse
voluntatem, hæ enim solemnitates omnis
fraudis suspicionem purgant, nam quod
testamentum sit in manu testatoris recen-
setur ibi ab *Imperatore* fraudis causa ex-
cludendæ ne vna scriptura alterius loco
subrogetur, quæ fraus sempèr quòd non
militat, non negando illud fuisse testamẽ-
tum à testatore confectum, cessabit scru-
pulosa illa solemnitas, vndè dixit *Felin.*
in cap. quoniam frequenter sub nu. 4 vers. præ-
dicta limitant, de probat. solemnitatis omis-
sione actum non vitiari, si requisitæ sole-
mnitatis effectus existat.

9 Sicut in omni dispositione sufficit sequi
effectum, licet non eo modo à lege, vel ab
homine consideratum, *l. mulier quæ duobus,*
ff. ad S.C. Trebell. l. si fideicommissa, § si cui, ff.
de legat. 3. l. si ità, ff. quando dies legati cedat, et
in l. legatum, ff. de vsu. & vsufruct. legato, sic
notat *Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum*
num. 3. ff. de lib. & posthum, vbi *Socinus Se-*
nior notab. vlt. Paul. de Castro in l. mater, C. de
instit. & substit. Alex. cons. 100. num. 8. vol. 4.
Corneus cons. 158. nu. 11. & 42. vol. 1. Ruin.
cons. 74 nu. 5. Dec. cons. 227. Cardin. Mantic.
de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 17. nu. 4.
Galganet. de condition. et demonst. par. 2. cap. 1.
nu. 103. Surd. decis. 209. num. 3. Larrea alleg.
fiscal. 40. nu. 26. & latissimè pluribus nota-
bilibus doctrinã hanc confirmaui in *tract.*
de successsion. ab intest. dilucidat. prima c. 2. theo-
rem. 72. à n. 6. cũ plurib. seqq. nouissimè plu-
res refert *Episcopus Sperellius tom. 2. decis.*
155. num. 20. Igitur si talis fraudis suspicio
omninò deficit in testamẽto, cũ non nege-
tur illud fuisse testantis Hieronymi, quo-
modo nullum erit iudicandum ex omis-
sione huius infimæ solemnitatis?

Inde videmus, quod licet aliquãtulum
difficultatis sit inter *DD.* si valeat hære-
dis institutio quoties testator se retulerit
ad scedulam pęnes tertium retentam,
10 nullam tamen patitur difficultatem, si
indubitatè constiterit de illa scriptura,
docent. *Couarr. in cap. cum tibi nu. 5. de te-*
stament. Padilla in l. cum quidam nu. 12. ff. de
legat. 2. Natta in authentica, quod sine quæst.
11. in princ. C. de testam. Cardinal. Mantic. de
coniecturis vltimarum volunt. lib. 1. tit. 7. Al-
uarad. de coniecturat. ment. defunct. lib. 3. cap. 2.
num. 12. Anton. Faber de errorib. pragmat. de-
cad. 69 errore 3. Reg. Rouit. d. decis. 95. nu. 16.
vers. Couarruuias plures refert, & sequitur
Marta in summa successsion. legal. part. 4 quest.
prima

prima art.3.à nu.20.cum multis seqq.D Reg. Capyc.Latro dec.5.nu,10.11.12.*&* 13.latissimè *Tomat.decis.Maceratens* 82 *à nu.15.& per totam, plures decisiones Rota Rom. refert nouissime Paulus Rubeus doctissimus neotericus in practicabilibus cap. 26. à nu.212. cum pluribus sequentibus,& latins cap.38. per totum*,ea moti ratione,quia sufficit constare de veritate scripturæ,licèt stricta iuris solemnitas deficiat.Igitur in casu nostro, & si testamentum in manibus testantis haud erat, quia tamen cessat difficultas de illius identitate, asserendum est non vitiari ex tali omissione.

12 Immò plures DD. maximi nominis, & authoritatis talem solemnitatem in testamento in scriptis requiri omiserunt, tanquam non necessariam,sic *Azzo in summa C.de testam.Ioannes Faber in §.possunt, vers. dic tamen apertius,instit.de testament.*vbi *Bauer.nu.37.vers. testamentum verò in scriptis, Oinotom. Ioannes de Platea.Portius,Boerius*, & alijs, quos sequitur *D.Ioannes Baptista Hodierna controuers.forens.cap* 25. *num.*20. *&* 21.& illa ostensio testamenti clausi facta per Notarium testatori, subsequuta tamen illius affirmatione suum illud esse vim realis consignationis retinet,docet in his terminis *Gratian. cap.*843.*n.*20.*Tomat. decis.68.nu.*89.& decisio relata per *Afflict.* alijs ex causis facta fuit,vt ibi videre est.

Addebam pro tuenda cappella, testamentum hoc saltem vires acciperc,vt nũcupatiuum,dato quod vt in scriptis vale-
12 re non potuisset,cum non sint repugnantes inter se duæ hæ formæ,in scriptis scilicet,& vt nuncupatiuum,sic docet *communis praceptor Bart.in l fin ff.de Iure codicillor. Angel.& Imol.in l.1.§. sin autem, ff.de heredib.instituend.Cuman.& Paul. de Castro in l. heredes palam in prin. ff.de testament.*Clar *in §. testamentum, quæst. incipiente, sed quare*, pluresuè alij apud *Card. Mantic. de coniect. vltim.vol.lib.1.tit.9.in princ.* Vndè si nullitatis vitio laboraret testamentum, vt in scriptis,validitatis vim haberet,vt nuncupatiuum, vt in his terminis notant *Cyn. Alex & alij in d.l.hac consultissima.§.per nũcupationem,C.qui testam facer.poss.Ruin.cõs. 7.nu.9.lib.3.Roland. à Valle cons.7. num* 27. *& seq.lib.4 Cæphal.cons 99 nu.*16.*vsq;ad* 23. *lib.1.Menoch cons.37.num.30.lib.1.& lib.3. præsumpt.31.num.6.Cardin.Mantica d.tit.9. num.2.Trentacinq. de substitut. par.4.cap.9. nu.*18.*Simon de Petris de interpetr. vltimar. vol.lib.2.solut.2.num 5. cum seqq.Oddus de compend subst.par.5,art.1.vers. retenta tamen communi.D.Hodierna loc cit n.30. cum seqq. Reg.Rouit. d. decis 95. nu.13. Grat.tom.5.disceptation forens.cap.895.num.41.& 42. qui n.57.vers. maximè*,in nostris ferè terminis loquitur *Christophan.Martius decis. Senens. 97.nu.6.cum seqq.* decisum in *Rota Roman.* coram *R.P.D. Pamphilio* 14. *Martij* 1617. *& coram R.P.D. Buratto* 18. *Martij* 1620. de quibus mentionem facit *Gratian. loc. cit.*& apud *Seraphin dec.747.nu.12.& seqq. Tomat.d.dec.68.nu.111. cum seqq.* non enim præsumitur testatorem,voluisse se ad vnicam tantum speciem testamenti restringi, ex qua frustratoria, & inanis sua reddere-
13 tur voluntas, cum testamentum sit quid fauorabile,*l in testamentis,ff.de regul.Iur.*& publicè interest nè testamenta elusoria reddantur,*gl.in l.Gallus.§.quod si,ff.de liber. & posthum.*vbi *Bald.nu.22.Castrens.num.3. Alex. num 6. Iason num.14. Surd.cons.414. num.102.*

Eò magis,quia in testamento prædicto adest clausula codicillaris, & omni alio meliori modo, quæ sui natura operantur
14 validitatem testamenti, vt nuncupatiui, post plures nobis insinuant *Mantic. loc.cit. num.4.Vasqu.de success.lib.3.§.30.sub nu.38. Menoch.lib.4.præsumpt.31.nu.2.& seqq.Simon de Petris lib.2.solut.10.num.32.Turrett. de claus codicill.quæst.38.defectu 55.nu.5.cum seqq. Anton. Faber decade 69. errore 5. Hodierna dict.controuers.25.nu.48. Christophan. Martius loc.cit.n 9. & examine 58.sub n.15. vers. quartum est, Marta clausul. 84. num.4. Barbos.claus 52. num. 19. Afflict. decis.144. Grammat dec.62.nu.8.& 19 Tomat. d. decis. 68.num.114.Anton.Faber lib.6.Codicis tit.5. de testam. definit. 20. in fin.* Immò testator expresse cauit, vt si testamentum inualiditatis viui saperet, vt in scriptis, robur acciperet,vt nuncupatiuum,cuius testantis voluntas attendenda erit, & sicut lex erit accipienda, vt in §. *disponat. auth. de nuptijs collat.* 4. sic omni ex parte nullitas allegata futilis apparet.

Ex quibus colligitur reiectio alterius nullitatis, nam licet vnus ex testibus esset impubes, remansit tamẽ numerus opportunus pro validitate testamenti, eo quod
15 tanquam factum ad pias causas non indigebat solemnitatibus Iuris ciuilis, cum in illo sufficiat numerus testium de iure gentium requisitus,ad *tex.in cap.cum esses, & in cap.relatum,cap.cum tibi de testam.* notant post antiquiores *Tiraquell. de priuil. piæ causæ post præfationem, fol.21. Clar.in §. testamentum,q 6. nu.1.& 2.Crassus in eod.§. q.18.Card.Mantic. de coniect.lib.6 tit.3.nu.4. cum seqq.Thor.de priuil.piæ caus.priuileg.67. in princ.Nouar.de priuil. miserab.person.priuileg.126.Sanctorel.variar.quæst.70.num.12. cum seqq. Card. Tusc. practicar. tom.6. lit.P. conclus.80. Layman in Theolog.moral.tom.1.*

lib.3.

lib.3.section.5.tract.5. cap.2.nu.3. corollar.2. Bonac.tom.2.tit.de contract.disput.3.q.17.nu.4.Molfes. in summ.tom.2. tract.13.cap.5. Alphons.de Leon.de offic.Cappell.q.5 sect.5.n.57. cum seqq. Episcop.Marant part.1. respons.17. per totum,& par.5.respons.30.à num.14.cum seqq.Tauner. in defensione Ecclesiastica libertatis lib.2.c.8. Eminentiss. Cardin.de Lugo de Iust et Iure tom 2.disput.22.n.265.Tomasius tract.10.tit.2.cap.62.n.118.& cap.66.n.122. Lelius Mancin. disquisition. genial. centur. 1. cap.23.Iacob.de Mauro allegat.42. nu.1.cum seqq.& allegat.81. num.1. Marcell.de Mauro allegat.36.n.3.& 10. D.de Marin.lib.2. quotidian.cap.229.Cabedus decis.Lusitania 129: Gizzarell.decis.46.& 47.D.Reg.Capyc.Latro tom.2.decis.140 per totam. Hieronymus Pantesch man lib.2. quaest.3. à num.Vurmber. pract.forens.lib.9. tit.1. obseruat.1. à num.1. cum seqq. Berlic.pract.conclus.par.3. concl.5. n.16.latissime plures alios DD. adducens, ac infinitas Rotæ Romanæ, omniūq; aliorum Tribunalium decisiones refert Rubeus citato, & docto tractatu cap.1.à nu.33.cum pluribus sequentibus.

Et licet hæredis institutio concepta fuerit in causam non piam, at quia substitutio Cappellam respicit, pium appellari potest testamentum eiusq; priuilegijs gaudere, ex scriptis ex per *DD.* relatos apud Martā *in digesto nouissimo to.5.tit.testamentum cap. siue pia causa, & in summa successionis legalis par.4. quæst.8. art.2.nu.5. De Marin.d.cap.229. num.3.* eò magis cum in illo plura ad piam causam fuerint facta legata scilicet pro anima sua, ac pro dotandis puellis pauperibus, quæ testamentum pium describuut, vt decisum in *Rota Roman.* testatur *Cesar. de Grassis decis.3. tit. de testam,* pluresq; apud *Martam loc.cit.n.5. Pasqualig. decis.morali 476 num.3.Cardin.de Lugo dict.disputat.22. sect.9.nu.273.Thomas Maid. de vlt.volunt.lib.1.tit.12.nu.4.P.Diana part.8.tract.6.resolut.3.Laurent Vrsell. in examine apum conclus.42.nu.253.vers.sed ad id nota,* potest enim testamentum vires ac-
17 cipere à substitutione. *l. & si perceperit,§. fin.* vbi *Bart.* & cæteri omnes,*ff.de lib.& posthum.* præcipuè à vulgari,& si tacita, *l.idē est 13.§.fin.ff.de testam.milit. Couarr. in cap. Raynut.§.5.vers. tertia est sententia sub vers. nam quod à tacita,* cum alijs latè cumulatis à *Fusar.de subst.q.33.nu.1.& seqq.*

Vndè concludēdum videtur, defectum illius testis nihil officere, cum remanserit numerus oportunus,imo & exuberantior.
18 sic validum erit iudicandum testamētum *arg.text.in l.heredes palam in princ. ff. de testam.& in l.cum tabula,ff.de bonor.possess.cōtra tabulas* facit doctrina *glos.in l.1.§.si quis neget, ff. quemadmodum testamenta aper.* dicentis testamentum non infringi per testes supernumerarios cōtra illud deponentes, quā notabilē vocat, *Bart.ibi n.2.* cum alijs *apud de Grassis except.19.n.76.* sicut in dubio semper pro illius validitate iudicare debemus *cap.fin de re iudicat l.si pars in princ. ff.de inoffic.testam.l.cancellauerat in fin ff.de his quæ in testamen. delent. Neuizan.cons.16. nu.7.Menoch.cons.224 nu.32.lib 3.Cardinal. Mantica de coniectur. lib.2. tit.15. Aldograd. cons.50. nu.67.*

Cuius Cappellæ iustitia clarius elucescit ex quodam facto,nā dictus Matthęus hæres institutus testamentum impugnans per prius se hæredem declarari petijt uirtute eiusdem testamenti, sic præclusit sibi uiam illud impugnandi, scio enim nullitatem testamenti allegari haud posse ab eo qui per prius approbauerit, argumento *l.ab arbitro, ff. qui satisdare cogant. l. post mortem,ff.de adopt.* docent *Roman.cons.151. nu.2. Crauett.cons 204.nu.15. Becc.cons.90. num.2.Menoch.cons.1015.nu fin. Surd.decis. 108.num.9.vers. posthumo dicebam,Rota Romana in recent. par.1.dec.237.num.8. in fine, & part.2.dec.276.num.4. vers.accedat prædictis,* nam defectus scripturæ suppletur per obseruantiam subsequutam,*l.1.2.& 3.C. de fideicomm. Crauetta cons.:71. num.7. Roman.cons.2:2.num.2. Gratian.tom 5.discept. forens. cap. 869. num.5.* & in proprio casu sermonem instituit *tom.2.cap.249.in princ. Tomat.decis.68.nu.90.&* 100.

Imò petijt,quædam legata sibi facta,in illo testamento contenta, ob quod agno-
20 scere, & confirmare videtur, punctualis est *tex.in l.parentibus arbitrium, C.de inoffic. testam.* vbi *Imperator* decidit, filium agnouisse patris testamentū,etsi inofficiosū per quartam petitam in illo contentam, in illis verbis(*dummodo non minus is qui pietatis sibi conscius est patris, quæ intestato defuncto potuit ad eum peruenire quartam ex iudicio parentis obtineat*) & in specie, ut testamentum agnoscatur per acceptationem legati, notabilis est *tex. in l. si pars iudicantium 10.§. illud nihil interest, in princ. ff. de de inoffic. testamen. & in l. post legatum, ff. de ijs quib. vt indign.* sicuti per solutionem nullitas actus aufertur *Calcan. consil. 101. col. vlt. in fine,* & heres obseruans relicta in uoluntate minus solemni legata præstando, approbare dicitur testamentum inualidum, absq; ulla spe repetendi illud quod præstitit. *l.1. et 2. & l. si veritas vbi Bald. num. 8. C. de fideicomm. Aymon cons.277. col. penult. ante finem, vers. et quod ex obseruantia. Becc. consil. 6. col.5. in princ. nu.5.Gratian.tom 3 disceptat.forens cap.429. num.20.*

nu.20. & licet in hoc requiratur scientia ex notatis per *Dec. conf.* 530. *num.*10. *per Becc. conf.* 111. *num.* 10. *in prin. per Menoch. conf.* 162. *num.* 30. *&* 42. *in fine lib.* 2. & decisum in *Rota Roman.* testatur idem *Grat. loc. cit. nu.* 31. illa tamen non deficiebat in casu nostro, iam quod ex illo se hæredem declarari per prius petierat, & in nostris eisdem terminis approbationis testamenti per legati acceptationem, decisum in *Rota Romana* testatur *Ludouic. decis.* 271. & plures *Rotæ Romanæ decis.* refert *Vrsell. conclus.* 131. *n.* 24. *&* *conclus.* 17. *n.* 37 *cum seqq.*

Quæ approbatio non solum ex receptione rei oritur, verùm etiam per illius petitionē, argumento, *l. ad solutionem, C. de*

22 *re iudic.* cum idem sit petere, ac recipere ad inducendam volūtatis declarationem *Roman. consf.* 9. *in fine Calcane. conf.* 22. *col.* 3. *nu.* 8. *Marsil singul.* 186. *Becc. consf.* 106. *nu.* 41. *Surd. decis.* 317. *nu.* 1. *&* 2. *Gratian. cap.* 302. *num.* 16. *Cancer. part.* 2. *var. cap.* 6. *nu.* 137.

Nihilominus contra hoc vltimum fundamentum posset aliquis in contrarium insurgere, dicendò nullitatem hanc testamenti (si quæ adesset) non posse desinere per petitionem hæreditatis, siue legati in illo contenti, quoniam actus nullus nequit confirmari, tradit *Bart. in l. quod obseruare in prima oppositione ff. de offic. Proconf.* & *Dec. in l. semper qui non prohibet nu.* 26 *ff. de regul. Iur.* inquit, quod hæres non potest

23 confirmare priuatam scripturam, quam testator habere voluit vim testamenti, & quod Iuris publici est priuatorum pactis alterari nequit *l.* 3. *ff. de testamentis, l. fin. ff. de suis. & legitim. hæredib.* Imò *Soccin. Iun. conf.* 3. *num.* 5. *&* 7. *vol.* 4. post *Alexand. conf.* 323. *num.* 5. *& seqq. vol.* 1. ait, neq; posse testamētum nullum per Iudicis sententiam confirmari, quod maximopere procedit, si nullitas testamenti fuerit ex causa publicæ vtilitatis, tunc non sufficit simplex approbatio, vt distinguit *Castrens. in l. non dubium, C. de testam.* relatus per *Surd. decis.* 53. *nu.* 23. quæ nullitas in præsenti casu totum acciperet ex defectu solemnitatis, quæ Iure publico introducta est, vt colligitur ex *tex. in l. iubemus* 29 *verf. si enim, C. de testam.* Ideò dicimus testatorem non posse illis renunciare, nec facere, vt cum minore solemnitate testamentum valeat, *l. testandi causa* 13. *C. de testam. l. testamenti* 3. *C. eodem & in l. Ius publicum* 39. *C. de pactis* & hoc est quod dicimus, neminem posse facere quin leges in suo testamēto locum habent, vt in *l. nemo potest, ff. de legat.* 1. qua ratione vtuntur *D D. in d. l. iubemus, & in d. l.* 3. *& in l. hac consultissima, C. de testamentis,* latè prosequitur *Connan. lib.* 9. *comment.* *cap.* 1. *Duaren. in paraphrasi, ff. de testam. cap.* 1. *& cum seqq.* Et hoc nimia ratione, cum nihil sit in actibus priuatis testamento grauius ex *Cicerone Philippic.* 2. meritò consueniens fuit nè adulterinis, & falsis testamentis locus relinquatur, vt tanta solemnitas requireretur, sanciuit *Iustinian. in* §. *sed cum paulatim institut.* de *testamentis* ibi (*propter testamentorum sinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur*) & in *l. fin. C. de fideicomm.* ibi (*vt per ampliores homines perfectissima veritas reueletur*) igitur si nullitas est ex causa publicæ vtilitatis, quomodo asserere possumus, illam sanari ex approbatione hæredis.

24 Inde dicimus testamentum nullum ob filij præteritionem inualiditatis notadhuc laborare, licet filius præteritus præteritioni non contradixerit, iuxta *Bartoli sententiam* quam profitetur in *l. posthumo num.* 16. *C. de bonor. possess. contra tabulas,* sequitur *Angelus in l. filio præterito nu.* 5. *verf. prima est quod testamentum, ff de iniusto test. Gomez tom.* 1. *variar. cap.* 11. *verf. prima est,* cum alijs relatis per *Martam de success. leg. par.* 4. *q.* 3. *art.* 2. *n.* 5. *& seq Reg. Galeota lib.* 2. *contron. illust. cap.* 31 *nu.* 37.

Et potius dicitur hæres adire hæreditatem ex testamento nullo, non uero consensum præstare, inquit *Baldus conf.* 184. *col.* 1 *verf. bene concedo, quod licet testator lib.* 5. *Crauetta conf.* 86. *nu.* 5 *verf. ad idem Peregrinus de fideicommissis art.* 36. *nu.* 86. *Marta loc. cit. num.* 8. *&* 9.

Respectu uero legati petiti, poterit aliquis dicere, approbationem inualidi testamenti denegari ex notabili loco *Vlpiani in l qui filiabus* 17. § *finali, ff. de leg.* 1. ubi

25 proponit quæstionem, si hæres possit repudiata hæreditate legatum petere, & resoluit posse, ibi (*Si vni, ex heredibus fuerit legatum, hoc ei debere officio Iudicis familiæ erciscundæ manifestum est, sed & si abstinuerit se hæreditate, consequi eum hoc legatū posse constat*) loquitur *Vlpianus* pluribus institutis hæredibus, alias à semetipso legatum

26 capere non posset, *l. legato generaliter, ff. de leg.* 1. *l. Titia,* §. 1. *ff. de leg.* 2. *l. finali,* § *seio ff. eodem titulo, l. legatum* 119. § 1. *l. miles,* §. *pro parte, ff. eodem,* latè explicant *Montanus controuers forens cap.* 53. *per totum, Bellonus de iure accrescendi tom.* 2. *cap.* 7. *q.* 29. *in princ. Surd. decis.* 205. *per totam.*

27 Quam sane *Vlpiani* decisionem confirmat *Papinianus in l. filio* 89. *ff. eodem titulo.* ubi eamdem proponens difficultatem, eadem responsione resoluit, in illis uerbis (*doctissima sententia est existimantium, denegandam ei legati petitionem si patris abstinuerit hæreditate*) & *Iulianus in l. nam ait emanci-*

patus

patus 91. ff. eodem, ibi (*nam nec emancipatus hæreditate amissa, legatum ab hærede peteres prohibetur*) & in l. 4. 9. *si quis ex vnica, ff. de doli mali metusuè exceptione*:

Quæ *Iura* manifeste attendunt iudiciũ legati diuidi à iudicio hæreditatis in eadẽ persona, vt expressius declarauit *Papin io d.l. filio*, in illis verbis (*non tamen impugnatur iudicium ab eo, qui iustis rationibus noluit negotijs hæreditarijs implicari*) igitur si iudiciũ legati non regulatur ab hæreditate respectu eiusdem subiecti, & è contra, non mirum si dici per petitionem legati contenti in testamento nullo, vitium nullitatis non sanari.

28 Et licet refragari videatur *text. in l. fi. §. fin. ff de doli mali metusuè exceptione*, vbi *Scæuola* decidit legatarium tali casu impugnare voluntatẽ testantis, in illis verbis (*respondi secundum ea quæ proponerẽtur, eam de qua quæritur, contra voluntatem petere*) Sic vnum ab altero pendere, quoniam aduersarius faciliter respondere posset, dicẽdo *Scæuolam* ibi proposuisse casum in matre filium suum hęredem instituente simul cum viro indimidia hæreditatis, in altera vero dimidia filiam ex primo viro, conditione tamen adiecta, ne cohæredes molestaret pro actione tutelæ, quã pater ipsius testatricis gesserat, cuius ipsa hæres erat, eidem filiæ præstari voluit quædam legata, sub eadem conditione, in illis verbis (*Mæuia filia mea ex sex vncijs mihi hæres esto, si cum cohæredibus tuis parem rationem feceris pro mea portione in diem mortis meæ eius actus qui pendet ex tutela, quam Titius pater meus auus tuus administrauit*) quærit deinceps I.C. si filia omitteret petitionem hæreditatis, vt salua sibi esset actio tutelæ, posset petere legata, & merito negat, eo quia conditio vtriq; actui inheret, sic connexio non oritur ex natura rei, sed ex iudicio testantis, ne impugnatum remaneat, vt benè resoluit *subtilis Melchior de Valentia titulo de acquirenda hæred. cap. vlt. nu. 8.*

Imo *text. in l hæredes 4. C. de omni agro deserto lib. 11.* vbi contrarium etiam decidi videtur, procedit fauore Fisci, ne scilicet hæres emphiteutæ possit hæreditatem repudiare, in qua erant agri steriles sibi alio titulo legati, scilicet, vel fideicommissi relicti, vt pro speciali Fisci notauit *Doctissimus Cuiacius in d.l. hæredes.*

Nihilominus vtraq; difficultas me non terret, quin amoueam à fundamento superius allato, quoniam legem expressam habemus, qua sancitur, posse testamẽtum nullum ab hærede approbari, vel per venientes ab intestato, vt in *l. non dubium, C. de testamẽtis*, in illis verbis (*illud etiam adijciendum est, vt qui ea testamento, vel ab intestato hæres extiterit & si voluntas defuncti circa legata, vel fideicommissa, seu libertates legibus non subnixa, tamen si sua sponte agnouerit, implẽdi eam necessitatem habeat*) & quæ maior volũtatis agnitio, vt in casu nostro, cum ibi hæreditatem deferri petijsset, non ab intestato, vt proximior, sed ex testamento, tanquam hęres institutus, & solum illa approbatio cessat, quando nullitas non respicit fauorem approbantis, docet *Abbas in cap. examinata notabili 2. de confirmat. vtili*, at in hac facti specie, solus fauor Matthæi consideratur, qui vt proximior abintestato hæreditatem petere poterat, & tamen ex testamento petijt, sic cum adsit expressa voluntas hæredis, approbatio tenet.

29 Solum restat difficultas resoluere doctrinam *Pauli de Castro, & Surdi*, de qua supra, scilicet non validari testamentum nullum ex causa publicæ vtilitatis, quoniã inquit *Bald. in d.l. non dubium num. 11. C. de testamentis* posse validari, data scientia inualiditatis, allegat *l. si veritas, C. de fideicomm. l ne in arbitris. §. fin. l. cum antea. §. 1. ff. de arbitris*, quã scientiã adfuisse in Matthęo hęrede instituto nulli est dubiũ, merito dicimus fuisse approbatam, & ad materiam omnino legẽdus est *Surd. d. dec. 53. per totã*

30 Cui solutioni haud aduersatur doctrina *Iason. consil. 82. num. 16. & sequentib. vol. 3.* dicentis quod tempore approbationis, legatarij seu fideicommissarij sint pręsentes, alias illis non prodesset, cuius doctrinam secuntur plures apud *Martam de success. leg. par. 4. q. 3. art. 2. n. 12.* tamen cum agamus de pia causa, nemo dubitat in omni actu præsentiam non requiri, cum repræsentet Deum, qui vbiq; est.

31 Exẽplũ verò filij pręteriti nõ afficit nostram sententiã, quia validũ iudicatur per consensum filij præteriti, *l. filio præterito ff. de iusto, & nupto*, saltem attẽto iure prætorio, vt docet *Menchaca de success. progressu, §. 1. nu. 522. & in fin. de success. resolut. in commentario l. scimus, C de inoffic. testãnum. 43. Guttierr. in l. nemo potest ff. de leg. 1. nu. 138. ad finem cum seqq. Trentacinq lib. 1. variar. tit. de legb. resolut. 1. nu. 12.* quicquid incontrarium dixerit *Anton. Faber de coniect. lib. 9. cap. 14. per totum*, quem sequi videtur *D. Hodierna controu. forens. cap. 44 num. 70. & seqq.* sed omnino legendus est *Doctiss. Caldas Pettera in commen. analitico ad tit. de inoff test. in §. sed hæc à num. 97. cum pluribus sequentib.* solum remansit quędam difficultas, si alter frater adesset, qui licet non præteritus, vellet nullum dicere ex prætetitione fratris consentientis, & approban-

B tis,

tis, de qua difficultate legendi sunt *Boer. decis. 26. Clarus in §. testamentum q. 43. Giurba ad consuetud. Massan cap. 8. glos. 7. à n. 13. Facchin. lib. 7. controu. c 78. Cabedus decis. 63. num. 6. Magon. decis. Lucensi* 84. *num.* 16. cum alijs apud *Cancer. par. 1. variar. cap. 4 à n. 28. cum seqq. Thadeus Piso lib. 2. var. cap. 7. nu. 6. & sequentib.*

Ratio vero legati petiti neq; valide impugnatur per iura superius adducta, cum ex illis solum arguatur iudicium legati non connecti cum iudicio hæreditatis adeundæ, itaut posse vnum peti, relicto altero, explicat *Cuiacius ad titulum de leg. 1. in d. l. qui filiabus* 17. *in fin.* nos vero diximus per legati petitionem dici approbatum testamentum, alias caderet à legato, ob testamenti nullitatem quia non potest
32 illud pro parte valere, pro altera non, vt notabiliter scripsit *Cynus in l. furiosum, C. qui testamenta facere possunt, Bartol. & Bald.* apud *Decium in l. ius nostrum nu. 1. ff. de regul. iur.* & indiuiduus actus iudicatur *l. hac consultissima* 20. C. *de testamentis*.

33 Sed huic solutioni aduersatur difficilis locus in *l. cum duobus, C. de inoffic. testam.* vbi *Imperator Gordianus* expressè sanciuit testamentum posse pro parte validum remanere pro altera inualidum, in illis verbis (*pro ea parte quo resolutum est testamentum*) & per antea dixerat *Vlpianus in l. circa, ff. eod. tit.* vbi decidit posse nasci diuersas sententias in causa testamenti, ea ratione, quia potest pro parte remanere validum, pro altera non, ibi (*quod si fuerit, pro parte testatus, & pro parte intestatus decessisse videbitur.*)

Attamen responsio est in promptu, cum ex dictis Iuribus solum colligamus posse quem ex post facto decedere pro parte testatum pro parte intestatum, quod à principio denegatur, ea ratione quia tunc lex est quæ rumpit testamẽtum, inde est quod totum annullat, *l. penult. ff. de iniusto, & rupto*, ex post facto non est lex annullans, sed Iudicis sententia hominis facto præcedente, sic non habet effectum vltra personam, vel partem, quam obtinuit, *l. cum quæritur, ff. de except. rei indicata*, sic explicant *Raphael Fulgos. & Paulus de Castro in d. l. cum duobus, C. de inoffic. testam.*

34 Quæ solutio, vt magis clarior appareat explicandus est casus positus in *d. l. cum duob.* ibi agitur de fratre quærelante testamentum alterius fratris, in quo instituta erat turpis persona simul cum altero à iure non reprobato, vt benè aduertit *glo.* ibi, verbo, *allegans*, proindè actio quæ fratri dabatur, solum personam incapacem respiciebat, & pro portione illi spectante quærelare poterat, meritò quærelando tãtum portionem illi spectantem, testamentum quodammodo diuisionem capit, ad differentiam filij quærelantis testamẽtum patris, quod interdum annullatur, *l. mater, ff. de inoffic. testam.* cuius casus disparitas euidens est, nostram confirmans solutionem, quia filius quærelando patris testamentum, illius iudicium impugnat, frater vero personam institutam, quæ turpis est, merito ille tantum à portione cadit, non alter cohæres capax, quod colligimus ex *Bart. in l. fratres nu. 4. q. 2. C. de inoffic. testam.* vbi *Salycet. ibid q. 5. nu. 11.* & demonstrant clara verba *text. in d. l. cum duobus*, ibi (*cum duobus hæredibus institutis*) alias si tantum turpis persona hæres fuisset instituta, in
35 totum testamentum corrueret, explicat idem *Bart. in auth. de hæredibus, & falcidia in princip. nu 26. Clarus in §. testametum, q. 50. vers. 1.* quod procedere dicunt plures, etsi aliquid fratri fuerit relictum, vt post antiquos notant *Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 30. sub n. 215. Simon de Petris de interpetr. vlt. volunt. lib. 2. dubitat. 1. solut. 11. num. 20. & 21.* decisum testatur *Hodierna in obseru. ad Surd. decis. 293. nu. 13.* licet in hoc contrarium plures dixerint, & decisum fuisse in S. C. testatur *Afflict. dec. 204.* & probat *Merlin. de legitima lib. 1. tit. 2. q. 13. à nu. 30. cum seqq.* & latius confirmat *Michalorius in tractatu de duobus fratribus par. 3. cap. 2. à nu. 10.* vbi tota materia explicatur.

Sic dicimus testamentum in casu prædicto quodammodo diuisionem habere videtur, quia iudicium testantis non impugnatur, sed solum portio turpis personæ quærelatur, inde etiam oriri potest diuersitas sententiæ, quoties non vnica, sed
36 plures sunt personæ, iuxta *text. in l. nam etsi §. filius qui de inofficioso, ff. de inoffic. test. l. cum filius diuersis Tribunalibus 78. ff. de leg. 2.* & rationem assignat, *Iureconsult. in l. si cum vno 22. ff. de except. rei iudicata*, in illis verbis (*nam etsi eadem quæstio in omnibus iudicijs vertitur tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atq; aliã facit rem*) & cum actiones hæreditariæ ipso iure inter hæredes diuidantur, *l. 1. & seqq. C. de hereditarijs actionibus*, potest vnus hæres in sua portione succumbere, secus alter, vt manifeste patet in *l. si petitor, ff. de iudicijs*, in illis verbis (*si petitor plures hæredes reliquerit, vnusq; eorum iudicio egerit, non erit verum, totam rem quæ in priori iudicio fuit, deductam esse, nec enim quisquam alienam actionem in iudicio inuito eo hærede perducere potest*) quod tantum in rebus diuiduis locum habere asserimus, *arg. l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruitus vindicetur, &*

in l.

in l. ingenuum, ff. de statu hominum, explicant *Card. Tuscus lit. H conclus. 174. nu. 73. Anna conf. 17. nu. 20. lib. 1. et conf. 9. n. 5. Valensuola conf. 90. num. 112. & conf. 92. num. 61. & seqq. Perez de Lara in compendio vitæ hominum cap. 7. num. 51. Salgadus doctissimus Neotericus in labyrintho creditorum par. 3. cap. 1. nu. 179. Pascalis de patr. potest. par. 4. cap. 2. per totum, subtilis Melchior de Valentia in l. sæpe nu. 16. ff. de re iudicata, Sesse dec. 4 nu. 21. & seqq. & decis. 6. nu. 34. de Leo dec. 93 nu 4 Fontanella decis. 228. & 229.*

37 Eodem modo resoluitur *tex. in d. l. circa, ff. de inoff. test.* cum duo fuerunt hæredes instituti, ibi (*quid enim si fratre agente heredes scripti diuersi Iuris fuerint*) & explicat *glosa* ibi, verbo, *diuersi Iuris*, sic commentatur *Caldas Pereira in commentario analytico de inoff. test. §. sicut decet n. 21. & seqq.* vnde non mirum si vna tantum pars quærelatur, at in casu nostro agimus de solemnitatibus testamenti, quarum defectus totum corruit testamentum, quod postea validatur ex acceptatione impugnantis.

Sed Domini, vnum tollendo obiectum, aliud insurgit, poterit enim aliquis taliter sermocinari, in dictis Iuribus fit sermo de duobus hæredibus institutis, vno capa-
38 ci, altero incapaci, ergo portio incapacis accrescet capaci, vt docet *Bart. in l. huiusmodi §. si Titio, & Mæuio vers. hoc est falsum, ff. de leg. 1. Bald. in l. eam quam, C. de fideicommissis, Alex. conf. 202. num. 3 vol. 6. Surd. conf. 93. nu. 5. Lupus in l. 7. Tauri num. 10. Peregr. de iure Fisci lib. 2 tit. 2. num. 4. & lib. 3. tit. 1. num. 2.* plures apud *Bellonum de iure accrescendi tom. 2. cap. 7. q. 5. à nu. 3. Cancer. par. 3. variar. tit. de iure accrescendi nu. 123. & sq. ad 133.* sic remaneret pars quærelata, pars non.

Respondemus personã, de qua fit mẽtio in iuribus citatis non esse simpliciter incapacem, solũ instituto incapaci in testamento fratris nulla relicta fratri legitima,
39 ille testamentum quærelat *l. fratres, C. de inoff. testam. l. 1. ff. eod. §. soror institut. eodem*, proinde fratre approbante hæres institutus, etsi turpis caperet, *Corneus conf. 176. dub. 2. lib. 4. Peregr. de fideicomm art. 36. n. 52. vers. limita vbi frater*, consequenter cum nõ adiit incapacitas ex se, sed solum est fauor fratris, ius accrescendi denegatur, solum si ille nollet adire, cessaret turpis institutio, *l. penult. C. de inoff. testam.* vbi *Salyc. et Ias. nu. 2. ver. limita primo*, cum alijs apud *Mercur. Merlinum d. tit. 2. q. 13. num. 8.* alter cohæres caperet.

Secunda difficultas, qua mouebantur aduersarij iustitiam cappellæ erat impugnãtes, quia illa conditio inducebat perpetuam viduitatem propter Sacerdotii ascensum intra tempus ætatis annorum
40 viginti quatuor, sic à iure reprobata, iuxta *Bart. conf. 184.* in quo reicitur hæc conditio de intrando in Monasterium. At ridicula semper visa mihi fuit hæc difficultas quoniam communis fuit sententia apud DD. docens valide apponi conditionem de intrando in Religionem, ita *Bald. in auth. cui relictum nu. 3. Paul. de Castro nu. fin.* Corneus *nu. 4. C. de in dicta viduitate tollenda, Soccin. in l. mulieri, & Titio ff. de condit. & demonstr. Couarr. lib. 1. var. cap. 19. nu. 20. Gomes. tom. 1. var. cap. 12. nu. 78. vers. item adde, Cancer. lib. 3. var. cap. 11. num. 185. Molina de iustitia, & iure disput. 207. vers. si hereditas, Sanchez de mat. lib. 1. disp. 34. n. 11. Pontius de mat. lib. 1 cap. 6 n. 12. Pater Bossius de contractu matrimonij cap. 11. num. 64.*
41 *Reg. Sanfelic. decis. 193.* imo secundum plures non sufficeret solus ingressus, vt conditio impleta diceretur, sed opus esset emissione professionis, *Paul. de Castro in l. si quis heredem*, vbi *Alex. nu. 3. C. de institut. & in l. substitutione num. 12.* vbi *Imola, ff. de vulgari, Peregr. de fideicomm. art. 28. num. 59. Menoch. lib. 4 præsumpt. 83. nu 74. Riccius decis. 77. per totam lib 2. Grat. decis. 5. num. 1. & 2. Belletus indisquisit. clericali par. 1. tit. de bonis Clericorum §. 21. nu. 19. Bossius loco cit. num. 642. D. Reg. Capye. Latr. tom. 2. consult. 149. num. 35. Balboa disquisit. 33.* licet in hoc contrarium dixerint *Sanchez, Sayrus, Azorius*, & alij apud *Barbos. de iure Ecclesiastico lib. 2. cap. 42. nu. 175.* nouissimè *Dom. Consil. Francisc. Mare lib. 2. disput. 62. per totam*, late discurrens.

Ratio est euidens, quia religionem ingredi, ad sacros ordines ascendere nihil aliud est, nisi Deo nubere, sic finis matrimonij, tam digni habetur, necnon virginalis status consideratur, qui quanti fuerit
42 apud omnes, neminem latet, qui enim virgines sunt, de angelica natura participant, vndè scripsit *Diuus Hieronymus de assumptione virginis* hæc verba (*bene Angelus ad Virginem mittitur, quia semper est Angelis cognata virginitas*) *& Diuus Ambrosius libro de viduis*, ait (*supergreditur virginitas conditionem naturæ humanæ, per quam homines Angelis assimilantur, maior tamen est victoria virginum, quam Angelorum, Angeli enim sine carne viuunt, virgines vero in carne triumphant*) vnde dignum semper existimaui insigne illud virginitatis exemplum, quod eleganti epithaphio patet.

Vuarinus Michael iuuenilibus occidit annis
Moribus ambiguum maior an ingenio
Disticha composuit docto miranda parenti
Quæ claudunt giro mistica magna breui

Sola venus potuit lento succurrere morbo
Ne se pollueret, maluit ille mori
Hic tacet ille pudor patri decus, vnde iu-
uentus.
Exemplum vates materiam capiant.
Et quam pulcher sit flos iste virginita-
tis,testatur *Catullus in Epithalamio*.
Vt flos in septis secretus nascitur hortis
Ignotus pecori,nullo contusus aratro
Quē mulcent auræ,firmat sol,educat imber
Idem cum tenuit carptus defloruit ungui
Multi illum pueri,multæ optauere puellæ
Sic virgo dum intacta manet, tum cara
suis sed
Quum castum amisit polluto corpore florem
Nec pueris hæc cara manet, nec cara puellis
Vnde *Tibullus epistola prima secundi libri*
sic canit.
Vos quoq; abesse procul iubeo, discedat ab
aris
Cui tulit hesterna gaudia nocte venus
Casta placēt superis pura cum veste venite
Et manibus puris sumite fontis aquam.
Igitur si per ingressum in religionē,aut Sacerdotij ascensionem, melius conside-ratur matrimonium, necnon virginitatis flos non marcescit,quomodo assentiri vo-lumus opinioni dicentium conditionem hāc tanquā viduitatē inducentē irritari?

43 Et quod magis est conditio impeditiua ingressus, testamento, vel alia vltima vo-luntate adici nequit, etsi apponatur, vt nulla irritatur,sic docet idem *Bart.conf.* 1. *per totum,& in l si ita,§. fin. ff de leg.* 2. *& in auth.nisi rogati,C.ad Trebell.Butrens in cap. in præsentia de probat.vbi Abbas nu.* 42. *Fa-lin nu* 33. post infinitos antiquos *Marta de success.leg par.4.q.4 tit.2.nu.5* & 58.& latè *quæst.18.art.3.nu.9.cum seqq Valerus indiffe-rent, vtriusq; fori verbo testament. differ.* 10. *per totum*, *Lellectus disquisit clericali par.* 2. *tit de bonis clericorum* §.21.*num.*1.*Comitolus lib.*7. *responsorum quæst.* 7. *Pontius de matr. cap.*7.*nu.*19.*Deia par.*1. *responsorum casuum conscientiæ casu* 43.*&* 67. & ferè omnes fu-mitæ apud illos, eo quod semper melior extimetur conditio contemplatiua, per quam magis Deo Creatori obsequia præ-stare ponimus.

44 Inde agnoscimus legatum pro matri-monio carnali extendi etiam ad spiritua-le,*arg.text.in* §.*sed,& hac præsenti auth. de Sanct Episcopis*,docet post alios,*Menoch. lib.*4 *præsumpt* 148.*Molina de iust. & iure d.sent.*2.*3.8.tract* 2.*Card.Mantica de coniect. vlt.volunt lib.*11.*tit.*18.*nu.*26. *Guttierez de sponsalib.cap.*20 *num.*27.*Marta de success.le-gali par.*4.*quæst.*18.*art.*3.*num.*3 *cum seq.post Mastrillum Thesaur.*& alios,*Sanch.de matr. lib.*1.*disput.*33.*nu.*29.*Bonacina tom.*2.*Theo-log.moralis tit.de contract.disput.*3. *quæst.*18. *punct.*8.§.4 *n* 6 *Pontius de matr lib.*3.*cap.*7. *num.*15.*cum seq.Lessius de iust. & iure lib.*2. *cap* 18.*dub.*5.*nu.*123 *Bossius d.cap.*10.*n.*638. *Pater Merolla tom.*3.*theolog. moralis disput.* 7.*cap.*5.*difficul.*3.vbi latè, *Dom.Conf.Staib. lib.*2.*cap.*177.*à nu.*45.*cum plurib seq. Diana, Giouagnonus*, & infiniti alij, quos sequitur *Ciarlinus tom.*2.*controu cap.*218. *per totum*, qui num.8.intelligit procedere etiam si le-gatum factum fuerit pro virginibus ma-ritandis, ad quod addo legendum *Valen-zuola tom.* 1. *consil.*132. *per totum*, quicquid incontrarium dixerit,sed non bene *Mitha-lorius in tract.de duob.fratrib.p.*3.*c.*6 *à n.*5.*et per totum*,& extendunt *DD.* etiam ad Mo-nacham bizzocham,*Castillus dec.*88. *lib.*1. *Diana part.*1.*tract.*2. *resolut* 84. *Nouar.de elect.& variat. fori sect.* 1. *quæst.*66. *num.*16. *D.de Marinis lib.*2.*quotid.cap.*107.*n.*6 qui-bus addo *Pascalem de patr. potest par.*3 *c.*2. *nu.*27.*circa finem Reg Sanfel.decis.*87. *tom.*1. *Thor.par.*2 *tom* 3 *verbo legatum sine pro ma-ritagio circa medium*,adducens *Intrigliolum, & Carolum de Graff.*sequitur *Castill. Soto-maior tom.*5. *controu. cap.*90. *à num. cum se-quentibus*.

45 Et ne amplius per alia vagemur,in pro-pijs terminis adducimus *Nouar. lib.*1.*q.*1. *per totam*, fundantem hæc intelligi, licet testator solum dixerit, vt efficiatur cleri-cus,quia verba illa sunt accipienda in po-tentiori significatu, si ad Sacerdotium ascenderit,& *Reg.Sanfel.* sermonem insti-
46 tuit de milite hierosolymitano, in *decis.* 193. dicens absq; vlla difficultate condi-tionem hanc tenere, illamq; adimplen-dam fore.

Quæ dicta sic generaliter sumpta licet aliqualem difficultatem sapiant, tamen in præsenti casu, veritatis notam patiun-tur, quoniam fauore libertatis conditio hæc impeditiua matrimonij perpetuam
47 viduitatem inducens tenet,vt in *l.finali ff. de statu liberis & in l Titio vsusfructus* 95.§. *fin ff. de condit. & demonstrat.* & cum valeat argumentum de libertate ad piam cau-sam, & è contra, tenebit adhuc conditio ista, quoties in illius defectum fuerit vo-cata pia causa, vt in præsenti, sic notant *Bart. Gulielm. Paulus de Castro*,alijq; scribē-res in *dict.al. Titio vsusfr.* §. *fi.Cancer.par.*3. *variar.cap.*11.*n.*18.*Card. Mantic.de coniect. vlt.volunt.lib.*11.*tit.*18.*num* 9. *Molina de ri-tu nuptiar.lib.*3.*quæst.*29 *nu.*25.*Gutt.de mat. cap.*21.*nu.*36. *Layman.lib.*3. *tract.*5.*cap.*10. *num.*14.*vers limitari debet, Sanchez*, & alij apud *Bossium loco cit.num.*523. sic ex omni parte falsum esset dicere in præsenti diffi-cultate, conditionem hanc nullam, & inuali-

innalidam iudicandam fore.
Tertia difficultas fundamentum reci-
piebat ex defectu conditionis, quoniam
Hieronymus testator obijt post multum
tempus, quo Matthæus Parius hæres in-
48 stitutus reperiebatur excessisse annos vi-
gintiquatuor, vnde cum tempus effluxerit
viuente testatore, aut defecta dicenda erit
conditio, aut illud adhuc currere non cæ-
perit, iuxta *Bart. doctrinam in l. gallus §. nūc
de lege velleia. ff de liber. & posthum.* dicentis
tempus conditionis currere post testato-
ris obitum.
Verum si bene attendamus, luce me-
ridiana patebit tempus iam effluxum
esse, ac factum casum substitutionis in be-
neficium cappellæ, icaut nullum clargiri
tempus hæredi ad illam implendam, nam
& si plures dubitauerint, quando implen-
da erit hæc conditio ascendendi ad ordi-
nes sacros, vt latè scribit *Nouarius lib. 1.
q. 69. à nu. 6. & per totam*, cum plures dixe-
rint fore implendam intra triennium post
49 testatoris obitum, inducentes doctrinam
*Bart. in l. 2. per illum textum, §. ad filiorum. C.
quando, & quibus 4. pars debeatur*, dicentis
conditioni de nubendo satisfaciendum
esse infra triennium à die quo pubes est
cuius sententiam secuti fuerunt plures
apud *Gratian. tom. 1. discept. forens. cap. 177.
nu. 4. & seq. & tom. 2. cap. 254 nu. 2. cum seqq.
& nu. 11.* ait procedere idem in conditio-
ne de ingrediendo in Monasterium, alij
tamen asserunt posse omni tempore im-
pleri legendi apud *Card. Mantic. de coniect.
vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 26. 27. & 28.
Fontanell de pact. nupt clauf. 8. glos. 3. par. 4. à
nu. 15. cum seqq. de Marinis lib. 1. quotid. c. 7.
à num. 26. Pater Bossius de contractu matrim.
cap. 18. nu. 461.* latè *Castill. Sotomaior tom 6.
controu. c. 115.* nouissimè *Redanasc. conf.*
quod sine dubio in conditione hæredi ap-
posita fore intelligendum, inquit *Azeue-
dus conf. 4 nu. 37. 38. & 39 Guttierr. conf 17.
num. 9. 10. & 11. Menchaca quæstionum illu-
strium lib. 3. q 91. num. 8.* & *Riccius par. 3. re-
solut. 562.* ait posse à Iudice statui tempus
50 intra quod esset implenda conditio hæc
ascendendi ad sacros ordines, sequitur
Nouarius lib. 1. q 69. igitur si nullo præfini-
to tempore index assignabit, multo ma-
gis implementum sequi debet intra tem-
pus per testatorem statutum, illius enim
voluntas pro lege seruanda erit, *§ disponat
auth de nuptijs, l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. l. 1.
ff. ad legem falcid.* & illa veluti domina, &
regina defunctorum dispositiones regit, &
dominatur, *l. in conditionib. primum locum,
ff. de condit. & demonstr. l. ex facto §. cum ita
fint vers. & facit, ff. de hæred. instit.* & currit
argumentum de lege ad testatorem *l. si ita
fuerit vbi Bart ff. de manum. test.* plenè *Eue-
rardus in loco de lege ad testatorem*, plenè
Barbosa in locis communibus, loco 62. num. 2.
igitur si lex potest tempus præfigere, & il-
lud currit, Iudex poterit arbitrari, à for-
tiori, quod testator designauerit, erit attē-
dendum, & non aliud, vt in his terminis
notant *Innocentius, Abbas,* & alij apud *Ro-
tam Rom. diuersorum dec. 148. num. 1. par. 1.
Surd. dec. 203. nu. 13.*
Sed aduersarius duo incontrarium pō-
derat, primo se non potuisse implere con-
ditionem, antequam testator vltimam diē
clausisset, secundo currere haud potuisse
ipso ignorante, quoniam adita hæreditate
51 tempus incipit currere, *l. quæsitum §. 1. ff. de
leg 1. l. Iulius, ff. de condit. & demonstr.* quæ
faciliter diluuntur.
Et quoad primam necesse est distingue-
re species conditionum, cum in triplici
consideratione haceamus, prima vocatur
casualis, secunda mixta, tertia potestati-
ua, in prima, & secunda communitèr do-
52 cent *DD.* posse implementum sequi, tàm
viuēte testatore, quàm post illius obitum,
*l. 2. cum ibi notatis, ff. de condit. & demonstr.
l. si quis hæredem C. de institut. & substitut. l.
hæc conditio cum l. sequenti, ff de condit. & de-
monstr.* quoniam in casuali, aut mixta con-
ditione, aliud non considerauit testator,
nisi effectum, scilicet implementum, quod
siue sequatur ipso viuente, vel mortuo,
iura non attendunt, *Cæuallos communes
contra communes q. 139. nu 7. & 8. Casauate
conf. 35. nu. 7. et 8. cum seqq. Episcop Maranta
tom. 5. responso 92. nu. 29. 30. & seq.* proinde
dixerunt *DD.* posse peti legatum factum
sub conditione nubendi, licet nuptiæ viuo
testatore secutæ fuerint, vt post alios le-
gendi sunt *Cancer par. 3. var. cap. 20. à num.
195 cum seq. Fontanella de pact. nupt. clau. 6.
glos. 3. par. 4. à nu. 49. Dom Reg. Capyc. Latro
tom. 1. consultat. 17. Ripolla variar. cap. 13.
num. 138 139. 142. & 406 cum seq Nouar.
lib. 1. q. 39. Maranta par. 1. responso 6 in princ.
& per totum.*
At in conditione potestatiuà imple-
mentum requiritur secuto testatoris obi-
tu, *l. 2. in fin l. si tam facta, ff. de condit. & de-
monstr.* vtrobiq; *Socc. Sen. Gomes. tom. 2. var.
cap. 12. nu 68.* post alios *Galganetus de con-
dit. & demonstr. par. 2. cap. 1. q. 37.* ratio est,
quia in tali conditione, non solum consi-
deratur implementum, sed persona ho-
norata, & factum ab illa explicandum,
quæ omnia censentur commissa, & verifi-
canda post mortem, cum illud tempus
conferatur cum tota dispositione testa-
menti, vt in *l. 1. ff. de testamentis.*

53 Si tamen dicta conditio potestatiua nō fuerit reiterabilis, sed vnica tantum vice verificanda, poterit inuita testatoris impleri, nullumque aliud implementum requiritur post testatoris obitum, sic notabilitèr distinguit *Vlpian in l. quæ sub conditione. §.quoties. ff. de condit. institut.* vbi ait, quod si aliquis hæres institutus sub conditione manumittendi seruum, si viuente testatore seruus fuerit manumissus, conditio non dicitur defecta, sed impleta, in illis verbis (*mortuo autem, vel manumisso Stichο, viuo testatore, qui ita hæres institutus esset si iurasset se Stichum manumissurum, non videbitur defecta conditio quamuis verum sit compellendum eum manumittere, si viueret.*) & cōfirmat (*Paulus in l. si iam facta sint in fin. ff. de cond. et demonstr.* dicens quod licet iterum implenda sit conditio potestatiua post testatoris obitum impleta illo viuente, ibi (*item sciendum est promiscuas conditiones post mortē impleri oportere si in hoc fiant, vt testamento pareatur veluti si in capitolium ascenderit, & similia*) subdit tamen, quod si conditionis implementum non fuerit reiterabile, sufficit illud secutum viuente testatore, in illis verbis (*non promiscuas etiam viuo testatore existere posse, veluti si Titius consul factus fuerit*) assignat rationem disparitatis *Soccin Sen. ibi in princ.* quia cum dicta cōditio non sit reiterabilis, si iterum foret implenda, videretur testator de impossibili cogitare, valde alienum ab illius mente, iuxta *text. in l. si quis sub conditione,* vbi *Bart. ff. de condit. institutionum.*

Quibus sic distinctis manifesta patet nostra intentio, etenim si conditio ista ascendendi ad ordines sacros mixta existimatur, poterat impleri per Matthæum viuente Hieronymo testatore, si potestatiuam appellamus, & idem erit dicēdum, cum reiterabilis non sit, non enim pluribus vicibus quis insigniri poterit sacro ordine, consequenter, si vtraq; natura cōditionis attenta, implementum sequi poterat viuo testatore, quare dicendum erit tempus iam non effluxisse, neque currere cœpisse.

Quæ omnia nimis clare nobis, tradit *I.C. Martianus in l. conditionum quæ in futu-*
54 *rum 90 ff. de condit. & demostr.* vbi expressè docet posse per testatorem apponi conditionem ipso viuente implendam, in illis verbis (*conditionum quæ in futurum conferūtur triplex natura est, vt quædam ad id tempus quo testator viuat*) & in sequenti (*quæ omnia non minus in fideicommissis, quam in institutionibus, ac legatis incidere solent*) ponit exemplum *I.C.* (*vt hac conditio Titiæ si mihi nupserit, non dubie nisi viuente testatore*) quibus verbis duo manifestissimè ostendit *Martianus*, conditionem non solum fore implendam viuente testatore, cum ipse sic ordinauerit, sed aliquando ex natura rei, vt in exemplo proposito, proindè in casu nostro non solum conditio illa ascendendi ad ordines sacros poterat designari per testatorem implenda ipso viuente, verum designatum dicitur, cum tempus, intra quod erit implenda ostenderit, quoniam implementum conditionis, aut illius defectus respicit tempus per contractum, aut vltimam voluntatem signatum, *Signorolus cons. 227. vers. præterea, Aretinus in l. & si contra. ff. de vulg. & pupill. Regens Valenz. cons. 133. nu 8. tom. 2.* consequentèr si tempus per testatorem designatum effluxerit, & conditio impleta non reperitur, corruit institutio ob illius defectum, & fit casus substitutionis.

55 Accedit subtilis ratio desumpta ex notatis per *Gomesium lib. 2. variar. c. 11. n. 34.* quærentem quando tempus currere incipiat, si contractus fuerit factus ad diem, & sub conditione, & resoluit distinguendo inter diem certam, & incertam, si dies est in certa, sed reiterabilis, puta sit facta promissio infrà annum, & sub aliqua conditione expressa seù tacita, tunc incipit currere à tempore purificatæ conditionis, *tex. est in l. tali facta stipulatione ff. de iure dotium,* eò quod tunc quæritur actio, si vero dies fuerit certa, vt si promissio fuerit facta in diem S. Ioannis, & sub conditione, dies incipit currere à tempore contractus, *l. in illa stipulatione si calendis ff. de ver. oblig. l. finali, §. finali, ff. de rescindenda venditione* quam distinctionem per prius docuerunt *Bald. in rubr. Codicis de contrah. emptione col. final. Salyc. in l. 2. ff. eodem, Paulus de Castro in l. si cui legetur, §. 1. ff. de leg. 1. col. 2. nu. 7.* igitur si in casu nostro conditio ascendendi ad ordines sacros est restricta intra certum tempus, scilicet annorum vigintiquinque, statim incipit currere, non expectato testatoris obitu, quo tempore actio quærebatur, sicut diximus in contractu, quia valet argumētum de contractu ad vltimam voluntatem, & è contrà, vulgatis iuribus.

Confirmatur, quoniam pure datum si
56 sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum dicitur, *l. si legatum pure 10. ff. do adimendis legatis, l. legata inutilitèr, ff. eodem, l. 6. ff. quando dies legati cedat l. 3. §. hæc scriptura, ff. de statu liber.* notant *Surd. decis. 7. num. 16. Galganetus de condit. & demonstr. par. 1. q. 105. per totam, Rota Romana par. 2. diuersorum decis. 225. num. 2. Reg. Valenz. cons. 133. nu 4. Castillus Sotomaior lib. 4. controu. cap. 56. num. 17. & 21. Costa lib. 1. se-*

lecta-

lectarum cap.3. num.4. Donellus lib. 8. commentariorum cap. 31. sed adempta fuit hæreditas Matthæo, casu quo non ascenderit ad ordines sacros, cum tali ætate constitutus esset, ergo sub contraria data dicitur, scilicet si cum fuerit talis ætatis Sacerdos efficeretur, quod tempus iam effluxum facit deficere conditionem, & simul institutionem corruit.

Et hic solum per iuris tramites sermonem protrahamus, ponderamus verba ipsiusmet testantis, quæ clarissime dicta confirmant, illa enim incertum disponen-
57 tis animum ostendunt, cum sint notæ eorum, quæ sunt in animo, secundum *Aristotelem 1 perihermen.* & est *text. in l. labeo 7. §. tubero ff de suppellectili legata. cap secundo requirit de appellat. cap humanæ aures 22. q. 5.* cum adductis per *Barbosam axiomate 22. num. 2. & 3.* & vt loquentium indicarent voluntatem fuerunt inuenta, *l. nepos proculo 125. vbi glos. ff de uer signif.* verba hæc sunt (*& elasso detto tempo, & non fosse Sacerdote, in tale caso non sia più mio herede*) quibus verbis inseruiendum est, à quibus recedere non licet, iuxta notabilem *text.* adhoc *in l. §. si quis nauem circa finem, ff. de exercitoria actione*, ibi (*in re igitur dubia, melius est verbis edicti seruire*) *l. non aliter, ff. de leg. 3.* igitur si verba testatoris solum ætatem hanc attendunt, & in eius defectu hæreditatem adimunt, quare illius obitus erit expectandus, vt tempus currat.

Tanto fortius, quia elapso dicto tempore Cappella fuit vocata, consequenter, siue tempus effluxerit viuo testatore, aut illo mortuo, factus est casus in beneficium vocati, vt in simili probat *Episcopus Maranta tom. 1. responso 92. & proprie à nu. 27. cum sequentibus*.

Neque obstat causa ignorantiæ, quoniam adhuc ignoranti currit tempus con-
58 ditionis implendæ, docet *Azo in summa Codicis de institut. & substitut.* Bart. *in l. si in diem*, vbi *Soccin. Sen ff de condit. & demonstr. Salyc. in l. 2. C. de contrah. empt. Peregr. de fideicomm. art. 15. num. 8. & art. 52. num. 3.* vbi in specie de hac ætate annorum vigintiquinque loquitur, *Galganetus de condit. & demonstr. par. 2. cap. 1. q. 36. num 5. cum seqq.* in primo casu, nam lapsus temporis excludit à beneficio ad illud tempus concesso, *glos. in l. 1. §. quod dicitur, ff. si cui plus per legem falcidiam, l. 3. §. diuus, ff. de Iure Fisci, Bart in l. aristo. ff. de iure deliberandi, & Bald. in l. 1. in princ. C. de restitut. in integrum* inquit, quod temporis lapsus tacitam continet conditionem relicti, & in *l. si ego. ff. de negotijs gestis* idem repetens in *cons. 466. in 2. dubio vol. 1. Surd. decis. 189. num. 8. & per totam*, quod tempus fuisse elapsum nulli dubium est.

Aduersarius adhuc contendere audebat, dicens conditionē illam fuisse ademptam per testatorem, eò quod ex plurium testium depositionibus patebat pluries per Hieronymum fuisse tractatum matrimonio collocare Matthæum nepotem, qui actus ex diametro repugnat Sacerdotio, merito, concludebat, conditionem illam fuisse ademptam.

Cui obiectioni breuiter satisfecimus, non enim audeo affirmare, quod dum cōditio fuit adempta, ex assertis per partem, adempta dicatur institutio, nam licet in
59 legato hoc dicamus, vt adempto onere, ademptum sit illud, propter correspectiuitatem, docent *Cinus in l. si plures nu. 19. C. de condit. insertis, Bart. in l. alumnæ, §. seia vers quando onus est appositum, ff. de adimendis legatis, & in l. Lucius. ff. de leg 2.* vbi *Paulus de Castro nu 9 vers ista allegatio: Imola in l. huiusmodi, §. cum pater vers sed certe pro opinione, ff. de leg. 1. Cuman in l. in testamento num. 3. vers. item si facto testatoris*, vbi *Socc. num. 23. vers. quia si à testatore remouetur onus ff. de condit. & demonstr. Dec. in l 1. n. 4. C. de pactis, Card in. Mant de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 2. num. 27. vers. adempto onere*, & quia illud onus à testatore impositum legato, causa finalis dicitur, *Paul. de Castro in l. si quis seruum num. 1. vers. quia illud onus ff de condit. & demonstr.* latè hoc probat *Marta de success. legali par. 4. quæst. 18. art. 10. in princ. usq; ad num. 7.* sicut eadem ratione
60 dubitant *DD.* si diminuto legato, diminuatur onus, vt post alios latè discurrit *Præses de Franch. dec. 362. per totam. Præsides Amatus consil. 37.* perlegendus est *Consil. Arias de Mesa lib. 2. uar. cap. 6. & 7.* in hæredis tamen institutione dici nequit, quoniam ad reuocationem non sufficit nuda voluntas, sed æque solemne requiritur testamentum, *l 2 in princ. l. si binæ tabulæ ff. de iniusto, & rupto l. si iure 18. ff. de leg 3. l. militis, 6. §. veteranus, ff de militari testamento*, latè explicat idem *Marta part. 4. quæst. 4. art. 1. & 5.*

Solum pro solutione difficultatis dicebam probationem hanc tractatus non esse sufficientem, sed requiri quod de facto consensisset contractui matrimonij ad demonstrandam suam voluntatem adimendi conditionem faciendi se Sacerdotem, eo quod plura tractantur, sed non perficiuntur, vt in simili discurrit Bart *in l. multum interest col. 2. uers sed si non probetur C. si quis alteri uel sibi* plures relati per *Salon. de pace cons. 3. à n. 85*, vbi latè, & legendus est *Card. Mant. de tacit. lib. 3. tit. 5. nu. 6.*

circa

circa medium, faciunt iura *in l. si ex causa §. nunc uidendum, ff. de minoribus, l. sciendum, §. dictum, ff. de aedilitio edicto, l. eleganter in princ. ff. de condict. indebiti*, sic ex isto solo tractatu non potest argui voluntas testantis volentis adimere conditionem, tanto magis, quia voluntatis mutatio non praesumitur, ex notatis per *Card. Mant. de coniect. ult. uolunt. lib. 12. tit. 1. in princ.*

62

Secundo subtiliter respondendo adducam duo iura inter se pugnantia, ex resolutione quorum difficultas resoluitur in *l. si quis seruum, ff. de condit. & demonstrat.*

63 disponitur, quod si testator iusserit seruu liberum effici, si haeredi rationes reddidisset, postea vetuerit rationes reddi, non per hoc dicitur ademisse libertatem relictam, etsi fuerit ademptum onus, sunt *Vlpiani* verba (*si quis seruum liberum esse iusserit, si haeredi rationes reddidisset, posteaque eum rationes reddere uetuerit, quasi puram facturus libertatem, competit ei ex testamento libertas*) at in *l. cum tale, §. penult. ff. eodem* contrarium deciditur, cum *Papinianus* dicat, quod si libertas seruo legata fuerit sub conditione dandi Titio, quod ipse testator deberet, si nihil debere appareat, sic onus extinctum libertas non datur, in illis verbis (*ueluti Pamphilus, si quod Titio debeo soluerit, liber esto si modo nihil Titio fuerit debitum, quod si post testamentum factum testator pecuniam ex soluerit, defecisse conditionem intelligi*) quae iura, vt veram concordiam reduceret *Soccin Sen. acutissimi ingenij uir in l. in testamento la 2. num. 13. ff. de condit. & demonstr.* inquit maximam adesse disparitatem inter vnum, & alterum casum, quia in *d. l. si quis seruum Vlpianus* agit de ademptione legati, iussit enim dari libertatem si rationes reddiderit, postea vetuit illas reddi, sic tractat de expressa ademptione conditionis, at in *d. l. cum tale, §. penul. Popinian.* sermonem instituit de testatore faciente actum contrarium conditionis implemento, non quod illam ad emerit, scilicet ordinauit seruum suum soluere quantitatem debitam, quam postea ipse inuita soluit, sic fecit actum, quo conditionis implementum in futurum sortiri non poterat, merito *I.C.* subdit conditionem non fuisse ademptam, sed defecisse, ibi (*defecisse conditionem intelligi*) qui discurrendi modus repugnantiam tollit, cum in vno loco conditio fuit per testatorem adempta, in altero ex se defecit, audiamus *Soccin.* loquentem (*tertio, & subtilius inducitur illa litera, nam fortius deficit legatum, quando deficit conditio facto testatoris quam quando casu, ut ibi probatur, iuncta l. cum ita datur ff eodem, sed quando deficit casu legatum deficit, igitur fortius, quam facto testatoris considera, quod aliquando, & primo conditio deficit facto testatoris, quia testator remouet solam conditionem, & tunc legatum non reuocatur, et ita loquitur l. si quis seruum cum sua materia, aliquando, & secundo conditio facto uoluntario testatoris non potest impleri, & tunc ex quo impedit implementum, & conditionem non remouet, uidetur uelle adimere legatum*, & ita procedit *text. in l. cum tale, §. penult. infra eodem.*)

Qui discursus *Soccin. Sen.* tendit ad hoc quod non dicatur per testatorem adempta conditio per actum contrarium implemento illius, sed ex se conditio deficit & annullat legatum, inde oritur dicendum in casu nostro solum partem aduersam assumere posse, propter illum tractatum collocandi Matthaeum matrimonio, testatorem fecisse actum contrarium implemento conditionis, ex quo actu non oritur ademptio illius, vt dixi, sed solum conditio ex se deficiebat, cum matrimonium fuisset secutum.

Quae magis procedunt in casu nostro, quoniam indefectum conditionis non impletae, fuit vocata Cappella, sic eo ipso quod cōditio fuit adempta, fuisset adem-

64 pta vocatio Cappellae, & tamen omnibus innotescit legata pia nunquam reuocari, nisi expressa fuerit facta mentio de illis, itaut reuocato testamento, adhuc illa praestari debent, vt post plures legendus est *Dom. Reg. Capyc. Lat. consult. 71. num. 15. cum seq. & consult. 93. nu. 30. Camillus de Lratha cons. 69.* licet in hoc contrarium plures dixerint legendi apud *Ricc. uar. cap. 38.* apud *Nonor. de incertis, & mole oblatis priuil. 56. num. 7. Reg. Rouit. conf. 93. lib. 1.* & nouissime legendus est *Rubeus post haec scripta editus cap. 66. à num. 214.* sic vnum ex duobus erit asserendum, quod aut testator voluerit simpliciter Cappellam vocare, aut quod non dicatur adempta, & defecta conditio, vt fundauimus.

Remanet diluere quartā, & vltimā difficultatē, qua pars aduersa conabatur probare testamētum fuisse reuocatum, suam intentionem fundans ex depositionibus quorundam testium affirmantium, quondam Hieronymum testatorem pluries dixisse, se velle testamentum reuocare, & cum facto nolle decedere, sic fuisse reuocatum existimabat, sed quam parui ponderis sit haec difficultas, sequentia clarissime demonstrant, quis enim somniauit testamentum nuda voluntate reuocari? Sed omnibus notum est aeque validum requi-

65 ri, vt prius deficiat, *§. posteriore instituit quibus modis testamenta infirmentur, l. 1. l. 2. l. si bina*

sine tabulę, l. cum in secundo, ff. de iniusto rupto, cum infinitis adductis per *Doctissimũ Picchardum ibi in principio*, & ratio est, quoniam non alias ciuiles actus euertuntur, quam quibus modis gesti sunt, *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de regulis iuris*, testamentum autem, cum nuda voluntate non perficiatur, *toto titulo de testamentis ordinandis*, neq; solo cōsensu poterit infirmari, vt latè explicat *Ferdinandus Menchaca lib. 1 de success. resolut.* §. 2. *à num. 1.* latè *Pantescham lib. 2. q. 10 per totam.*

Inuè magis communis est sententia dicentium testamentum non reuocari, etsi
66 testator coram septem testibus suam voluntatem manifestauerit, se nolle cum decedere, sed illud reuocare, ac annullat, ita *glosa in l. proxima verbo vindicarentur in fine ff. de his quæ in testamento delentur, & in l. heredem palam*, §. *si quid post, verbo omnia, ff. de testamentis*, quam glos. secuntur *Bart in l. si iure num* 3. *ff. de leg. 3. & in l. 2. ff de liberis & posthum.* post infinitos *Vasquius de success. creatione*, §. 17. *nu. 74. lib. 2. Clarus in* §. *testamentum qu* 90. 92. & 93. plures apud *Gasparem Thesaurũ lib. 1. quæst* 56. *per totam, Simon. de Petris de interpetrat. vlt volunt lib 4 nu* 51. *cum seqq. Marsscottus lib. 1. variarum cap.* 8. *nu* 1. 2. 3. *& seq. Trentacinq. cons* 93 *lib. 3 Gratian. tom. 3. discept forens cap* 55. *Preses de Franch. decis.* 287. *Rota Rom dec.* 795. *par. 1. in nouiss. & dec.* 399. *par. 4. in nouiss. Farinac. dec* 330. *Ludouisius dec.* 5.6. *Peregr. dec. patauina* 43. latè disputat sic concludendo *Hodierna in obseru. ad Surd decis.* 128 *per totam*, & verissimam sententiam vocat *Marta de success. legali par. 4. quæst. 4. art. 1. à nu.* 22. *cum pluribus sequentib.* licet cōtrarium decisum per *M. C.* iunctis aulis dicat *Reg. Sanfelic. decis.* 196. *in fin.* sed ibi forsan quia instituta fuit pia causa in testamento, quę hæreditatem
67 alteri relictam, etsi in voluntate imperfecta nequit retinere iuxta *Bald.* doctrinã *in l. 1. C. de Sacrosãctis Ecclesijs*, & nouissimè aduertit *Io. Dominicus Coscia olim primarius Iuris Canonici interpers. in dissertationibus Iuris par. 2. resolut. 1. nu.* 40. & fundat *Dom. Consil Ioa Franc. Marcian. semper laudandus lib. 2. disput. 61. n. 1. vers. communitèr tamen*, quanto fortius dicendum est in casu nostro, vbi testator non dixit se iam reuocare testamentum coram numero opportuno testium, sed solum in futurum, vt illud reuocatum haud dicatur.

Aduersarius tamen, (vt hãc obiectionẽ effugeret) pōderabat vulgatissimũ *tex. in l. Sancimus, C. de testament.* ex quo colligitur, quod licet testator coram tribus Testibus declarauerit nolle valere testamentũ, reuocatũ dicitur, si cum hac insolemni voluntate tempus decem annorum effluxerit, cuius legis dispositionem exornant *Bart. in l. si iure, ff. de leg. 3. Soccinus Iun. in rubr de acquir possess. nu* 126. & 134. *Fulgos. cōs.* 57 *Socc. Iu. cōs.* 145. *lib. 2. Decius cōs.* 582. *Clarus in* §. *testamentum. q.* 91. *Couarr. in rub. de testamentis par 2. n.* 19. *vers. nono Vasqu. de success. creat.* §. 17. *n.* 75. *Mattienso in l. 1 gl.* 10. *nu. 7. lib. 5. recompilat.* quod tempus sufficere, siuè effluxerit post factum testamentũ, siuè post hanc minus solemnem voluntatem, iuxta sententiam *Guidonis Papa decis.* 201. *Mainardi decis* 23. *par. 5.* quos sequitur *Marta de success legali par 4. quæst. 4. art. 1. à num. 41. cum seqq.* alios refert, & sequitur *Dom. de Marinis lib. 2. quotid cap.* 226. quæ testamenti reuocatio non ex illa nuda voluntate vim accipit, sed ex temporis lapsu, cuius maximam esse contestantur Pontificij, et Cesarei Iuris de præscriptionibus tractatus, & elegans est illud *Ouidij lib. 5 de Ponta.*

Nullaq; res maius tempore robur habet

Et lib. 4 de tristibus

Cũcta pōt igitur tacito pede lapsa vetustas

Et Cornelius Gallus cecinit

Cuncta trahit secũ, vertitq; volubile tẽpus

Ouid lib. Methamorph.

Tempus edax rerum, tuq; inuidiosa vetustas
Omnia destruitis, vitiata quæ dentibus aui.
Paulatim lenta consumitis omnia morte

Martialis lib 9 Epigram.

Quid nō longa dies quid nō cōsumitis anni?

Sic cum omnia tempori cedant, merito *Iustinianus Imperator* sanciuit testamẽtum reuocari, ex tali imperfecta voluntate, si decẽnij tempus effluxerit, quod cum in præsenti articulo considerabatur, nulli dubium videbatur pro reuocatione testamenti cuius legis dispositionem adeò
68 doctissimè exornauit more suo *Dom. Consil. Marcianus d. disput* 61. *per totam*, vt in hoc semper ipse adeundus erit:

Quam difficultatem dilui ex sancitis in eadem lege sancimus, nam ibi plura requiruntur, quæ in præsenti deficiunt, primo *Imperator* statuit testes esse idoneos, ibi (*& hoc vel per testes idoneos*) ob quod excluditur mulieris testimonium, cum fęmina testis idonea non dicatur in testamento, *l qui testamento*, §. *eum qui vers. mulier, ff. de test. ordin.* §. *testes autem vers. sed neq; mulier institut. eodem titulo*, quæ prohibitio nascitur ob earum inconstantiam, variumq; testimonium, vt ex *Accursio*, & alijs notat *Spino de testamentis glosa* 31. *principali n.* 11. consequenter erunt a fortiori repellendę, quando agitur de reuocatione testamenti, eisdem enim modis

quibus contrahitur, dissoluitur, *l. nihil tam naturale, ff de regulis Iuris*.

Neq; dici poterit, hoc scriptum non reperiri, quoniam in codicillis, neq; poterit interuenire, & tamen prohibita non reperitur, sed solum ex identitate rationis,
69 vt benè aduertit *Piccardus in d. §. testes versic. sed neq: mulier nu. 13.*

Imò neq; in testamento ad pias causas mulier testificari potest, notant *Alber. de Rosatis cons. 130. Alex. cons 40. col. 3. vol. 2.* ea tamen ratione, quia in dicto *cap. cum esses Summus Pontifex* statuit testes esse idoneos, quorum appellatione venit testis omni exceptione maior, inquit *glos. in §. item verborum institut. de inutilibus stipulat.* & mulier de Iure Ciuili talis non iudicatur, *d. l. qui testament §. mulier*, igitur si hoc idem exprimit Imperator in *d. l. Sancimus*, omnino mulieris testimonium esse reiciendum, quarum depositiones erant in casu nostro.

70 Secundò, vt locum habeat dispositio *d. legis* requiritur, quod testes fuerint rogati, non quod casualiter interfuerint, ita ex mente omnium colligit notabilitèr *Angelus, Aret in §. ex eo autem nu. 5. institut. quibus modis testamenta infirmentur*, dicens sic vidisse obseruatum in testamento cuiusdam diuitis, qui rogitus omnino deficiebat, cũ non solum non fuerit probatus, verum contrarium apparebat, ex eorundemmet depositionibus.

71 Tertiò dictæ legis dispositio, locum non habet quoties in primo testamento fuit vocata pia causa, vt in præsenti, sic notant *Hostiensis, & Ioan. Andreas in cap. finali de solut.* cum sit lex ciuilis, qua non derogantur dispositiones ad pias causas.

Quartò dicebam hanc Iustinianeam legem non fore applicabilem ad nostram thesim, quoniam testes deponunt Hieronymum pluries dixisse, se velle mutare te-
72 stamentum confectum, ibi (*disse detto Clerico Geronimo, come molti anni passati haueua fatto vn male testamento, che se fosse morto senza lingua, che delle robbe sue poco ni haueria hauuto detto Notar Matteo, ma per amor suo lo voleua guastare, & farne vn altro*) quæ verba denotant tempus futurum, & in *d. l.* omnibus scitum est requiri actualem reuocationem, in illis verbis (*si autem testator tantummodo dixerit non voluisse priùs stare testamentum*) elegans est in propijs terminis doctrina *Iason. in d. l. Sancimus nu. 15.* per hæc verba (*Secundo limitant istam legem non procedere, quando testator in præsentia trium, vel quatuor testium diceret velle suum testamentum mutare, & nolle suum testamentum alias factum valere modo, & forma, quo conditum erat, tunc per ista verba etiam cum lapsu decennij non intelligitur testamentum irritatum quia ista lex procedit quando testator simplicitèr dixit quod non volebat prius testamentum stare prout dicit iste textus in vers. si autem secus ergo quando testator dixit, quod volebat mutare & quod non volebat primum valere modo & forma, quo conditum est, tunc non secuta alia mutatione primum testamentum stabit firmum*) quæ *Iasonis* verba nullã admittunt responsionem, & hanc sententiam, vltra *Raphaelem, Fulgosium, & Romanum* per ipsum adductos, docet additio ad *Aretinum in d. §. ex eo autem lit. A.* citans *Paulum de Castro consil. 336. volu. 1.* quod est 155. in principio *vol. 1. Riminald. Iun. cons. 732. nu 9. vol. 7. Hieronymus Pantaschaman lib. 2. quæstionum Iuris quæst. 3. num. 8.* verbum enim volo iniunctum verbo infinito, dispositionem aliquam non inducit, ita *glos. in l. serui electione verbo possumus, vbi Bald. et Alexander, ff de leg. 1 idem Bald in l. 1. nu. 11. uers. quaero posse, ff. de confess. Molina de ritu nuptiar. lib. 1. compar. 20. num. 34. cum seqq. Mierer de maioratu par. 1. quæst. 48. num 260. Barbosa dict. 436. nu. 14. Serafinus decis. 1079. nu 3 uers. uerbum nolo. Burattus decis. 199. num. 5. uers. quæ uerba nihil disponunt.*

73 Quorum notabilem limitationem cõfirmo ex eleganti responso *Pomponij in l. si quis stipulatus 112. ff. de ver. oblig.* vbi fit quæstio, si facta stipulatione de Sticho, aut pamphilo, vno ex illis electo, possit eligẽs mutare, alterum petendo, & *Pomponius* distinguit inter verbum voluero, & volam, si promissio fuerit per verba, quem voluero, variatio denegatur, secus si per verba, volam, in illis verbis (*si quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum vtrum ipse vellet, quẽ elegerit petet, & is erit solus in obligatione, an autem mutare volũtatem possit, & ad alterius petitionem transire quærentibus, respiciendus erit sermo stipulationis vtrum ne talis sit, quẽ voluero, an quem volam, nam si talis sit quem voluero, cum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit, si vero tractum habeat sermo illius, & sic quem uolam, donec iudicium dictet mutandi potestatem habebit*) vnde colligitur quod ly verbum, volam, futurum indicatiuum, vt vocant grammatici, præsentem non indicat voluntatem, sed variabilem nullam secum trahentem executionem,
74 sic notant *Romanus cons 9. in fin. Gomez in l. 17. tauri num. 6. Menoch. de arbitrarijs iudicium casu 38. lib. 1. Vasquius de success. creatione lib 3. §. 26 nu 83. Matienso lib. 14 tauri tit. 4. glos. 1. num 37. Valascus consultat. finali num. 27 cum seqq Cauallo communes contra communes quæst. 686. Caldas Periera de potest.*

nomi;

nominandi, & eligendi lib. 3. cap. 2. nu. 8. & per totum cum duobus sequentibus, Grat. tom. 2. discept. forens. cap. 2. 9. nu. 25. Surd. cons. 104. num. 2. & per totum, & decis. 317. nu. 1. & 2. Guttierez lib 3 practicar quaest. 79. à n. 3. cum seqq Christoph. de Paz de tenuta cap. 34. n 52. Valenzuola cons 63 à nu 30 cum seqq Flores Diez de mena in addit ad Gamma decis. 36. Gaspar Thesaurus lib. 1. quaest forens. q 7. & 75. Castillus Sotomaior lib. 6. controuers. iuris cap. 80. à nu. 18. & 43. igitur in casu nostro verba illa (*voglio guastare*) indicant voluntatem non praesentem, sed variabilem, merito testamentum non irritatur.

75 Secundo facit, *text. in l. scribit 36. § item scribit circa finem ff de auro, et argento legato,* vbi idem *I. C. Pomponius* inquit per ista verba, solam demonstrationem significari, ibi (*quod si ita legasset uxori aurum quod eius causa paratum erit, tunc rectissimè scribit Quintus Mutius, ut hec scriptura in se habeat, et demonstrationem legati, et augmentū*) cui cohaeret *text. in l. obligationum substantia, § 1. ff. de act. & obligat.*

Tertio probatur ex *text. in l cum pater, § finali, ff. de leg. 2.* in quo *Papinianus* describit, quod si quis in testamento reliquerit quosdam vicos Ciuitati, dixitq; se alia scriptura fore declaraturum formam celebrationis singulis annis, morte praeuentus non potuit declarare, legatum non irritari, in illis verbis (*vicos Ciuitati relictos, qui propios fines habebant, ex causa fideicommissi non ideo minus deberi placuit quod testator fines eorum significaturum, & certaminis formam, quam singulis annis celebrari voluit, alia scriptura declaraturum promisit, ac postea morte praeuentus non fecit*) qui *Papiniani* discursus clarissimè ostendit, praesentem voluntatem non colligi ex verbis futuris, sed solum quandam demonstrationem, consequentèr per illa verba (*voglio guastare*) solum quaedam animi praeparatio admutandum testamentum habetur, quam praesens reuocatio, quod non sufficit ad intelligentiam dictae legis Sancimus.

Vltimo facit *text. in l. quoties volens, § tantumdem, ff. de heredibus instituendis,* vbi *I. C.* decidit testamentum non dici completū, si testator designauerit apponere quasdā conditiones, quas declarare non potuit, eò quod supponitur voluntatem fixam non esse, sed ad aliud tempus protrahi, ibi (*tantundem Marcellus tractat in eo, qui conditionē destinans inserere, non addidit, & hunc*
76 *pro non instituto putat*) quem *text.* benè declarat *Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade 31. errore 9.* & hac ratione dixerunt quidam Doctores, testamentum nullum dici, quoties testator volens illud stipulari, morte praeuentus non potuit, vt post infinitos legendi sunt *Pascalis de patria potest par. 2. cap. 8. num 60.* plures apud *Anton. de Amato lib. 1. variar cap 8. à nu. 18. Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 7.* vbi *Gizzius in obseruat.* pluries decisum refert, alios DD. colligendo, *Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 238. Nouarius de priuilegijs miserabilium personarum priuil. 111. à nu. 10. cum seqq. Vesse decis 420. Marta de success. legali par. 4. quaest. 1 art. 8. nu. 7. Barry de success. tit. de test ad pias causas num 9* plures refert *D Hodierna controuer. 36. à num. 67. 68. 69.* & late *Hieronymus Pantaschman lib. 2. q. 1. à num. 15. cum pluribus sequentibus,* plures
77 adducit *Ioan. Dominicus Cosca par. 2. dissertat Iuris quaest. 5. à num. 15* sic semper testamentum non valere, quoties defectus est in voluntate, vt post *Oldradum Guglielmum Caesalum, Riminaldum.* & alios nocat *Hodierna loco cit num 66.* quibus addo *Dom. Reg. Capyc Latro. dec. 14 Antonin. de Amato resolut. 8. nu. 18. Dom. Consil Staibanum lib. 1. controu 69. à num. 43. Dom. Hodierna controu. 35. à nu 63.* late *Rubens pluries citato tractatu c. 7. per totum, & propriè à n 250.* Ex quibus manifestè patet, verba illa solū ostendere futuram voluntatem mutandi testamentum, non actualem, vt requiritur iuxta dispositionem dictę legis Sancimus.

Quinto, & vltimo dicebam nullo modo hanc *Iustiniani* constitutionem posse procedere in nostro casu, quoniam ibi solum fit sermo, quando testator dixit nolo testamentum valere, at quoties subdit, quia aliud volo condere, tunc cessat dispositio dictae legis, nullo alio condito testamento, sic late fundat in proprijs terminis *Gratian. lib. 3. discept. forens cap. 558. per totum,* qui allegat *Alex cons. 3. num. 4. lib. 1. Parif cons 27 nu. 17. lib. 2 Menoch. cons. 42. nu. 16. lib. 1. Soccin. Iun cons. 145. num. 8. lib. 2.* ratio est, dicendo reuoco testamentum, quia aliud condere volo, videtur noluisse intestatus decedere, sed haerédes instituere sibi magis visos, quod cum deficiat ob aliud testamentum non factum, cessat ratio reuocationis, & potius dicitur facta sub tali conditione, quae cum deficiat, facit existere testamentum, hoc modo fuit locutus Hieronymus testator, ibi (*voglio guastare, & farne vn'altro*) sic reuocatio facta non dicitur.

Attamen circa hoc vltimum contrarium fundat *Marta de success. legali par. 4. quaest. 4. art. 1. à num 44. cum seqq.* assignat rationem, quia ly aliud velle condere testamentum non est causa finalis reuocationis testamenti, sed impulsiua, cum non illa principaliter disposuerit animum ad

reuocationem, poterat enim Hieronymus testatus, & intestatus decedere, sic non dicitur causa finalis, *argu. l. 1.* cum ibi notatis, *C. de falsa causa adiecta*, eò magis quia dictio (*quia*) licet sit expositiuè posita, &
78 reddat rationem dicti, *l. hæc actio, ff. de calumniat. l. si is qui animo. ff. de acquir. possess. cap. quia propter de rescriptis, cap. quia nonnulli de vsucap.* tamen quando est prolata ab homine causam impulsiuam tantum attendit, *l. 2 §. fin ff. de donat.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 24. nu. 13.* Barbosa *dict. 265.* vnde cū consideretur tanquā causa impulsiua, non reddit actum nullum, si nō sequatur.

Quam considerationem confiteor esse substantialem ad impugnandam sententiam *Gratiani*, sic generaliter sumptam, sed applicando dispositioni *d. leg. Sancimus* agnosco resolubilem, nam dispositio illa est correctoria iuris communis, consequenter non erit extēdenda vltra casum, de quo loquitur, sub quo non comprehēditur iste, quando testator assignauit causam reuocationis, quia aliud uolo condere testamentum, sic remanet dispositio antiqua, quæ huiusmodi reuocationem infringit, & ex omnibus his iustissima apparet petitio Cappellæ.

VIDEAS IN SEQVENTIBVS DISSERTATIONIBVS.

SVMMARIVM.

1 *Legatarius amittit legatum, si dixerit testamentum inofficiosum, & succumbuerit.*
2 *Patronus dicens falsum testamentum liberti, amittit bonorum possessionem contra tabulas.*
3 *Ponderatur* text. in l. alia causa, C. de his quibus, ut indignis.
4 *Impugnans actum, non debet ex illo commodum sentire.*
5 *Respondens positionibus partis aduersæ non potest illis iuuari.*
6 *Neq; potest aliquis iuuari libello quem negauit.*
7 *Petens exhiberi librum ab administratore, poterit cogi quod declaret si velit vti omnibus contentis in illo.*
8 *Traditur ad hoc notabilis cautela.*
9 *Ponderatur* text. in l. etiam, ff. de inofficioso testamento, *& si dispositio illius procedat tum in legato, tum in donatione inter viuos, & causa mortis.*
10 *Enumerantur quædam conuenientia inter legatum & donationem causa mortis.*
11 *Legatum non præstatur, nisi adita hæreditate, secus donatio causa mortis.*
12 *Donatio causa mortis non patitur diminutionem sicut legatum.*
13 *Legata quomodo et quando dicuntur accessoria testamento.*
14 *Donatarius causa mortis cadit ab illa impugnato testamento, in quo fuit confirmata dicta donatio.*
15 *Refellitur intellectus* Pauli de Castro.
16 *Iudex ad quem, & non à quo exequitur sententiam latam.*
17 *Legata facta in testamento non amittuntur ob impugnatum codicilium.*
18 *Explicatur, quando aduocatus amittat legatum patrocinium præstando contra testamētum, quid si fuerit aduocatus Fisci quid in Notario, quid in tutore, vbi omnia iura contraria concordantur.*
19 *Legatarius, quando amittat legatum impugnando testamentum si vt falsum si vt inofficiosum, vel vt non solemne.*

ARGVMENTVM.

Resoluitur notabilis difficultas, quādo nam legatarius amittit legata cōtenta in testamento ab ipso impugnato, & vera refertur distinctio inter testamentū dictum falsū, inofficiosū, vel non solemne; cuius causa ponderantur *Iura in l. Papinianus, § meminisse, ff. de inofficioso testamento, in l. alia causa, C. de his quibus, vt indignis, l. etiam, ff. de inofficioso testamento, & in l. qui cum natu maior, §. si patroni, ff. de bonis libertorum*, quæ aliquantulum inter se pugnantia, subtilitèr explanantur, ac concordantur, nonnullaué notabilia referuntur.

DIS-

DISSERTATIO II.

ANtecedentis dubitatio-
nis resolutio locum
prębuit nouę difficul-
tati,quoniam in testa-
mento Hieronymi, de
quo supra sermonem
instituimus,plura fue-
runt facta legata dicto
Matthæo , vnde illorum satisfactionem
petebat,iam quod hæreditas non sibi, sed
Cappellæ deferebatur, cui petitioni vide-
batur obstare impugnatio testamenti per
ipsum facta quæ operatur , vt cadat à pe-
titione illorum,vt nobis significat, *Vlpian.*
in l Papinianus , §. meminisse , ff.de inofficioso
1 *testamento* , vbi decidit legatarium cadere
à legato,si testamentum,vt inofficiosum
dicens succumbuerit , in illis verbis (*me-*
minisse autem oportebit eum qui testamentum
inofficiosum improbe dixit , & non obtinuit , id
quod in testamento accepit perdere, & id Fisco
vindicari , quasi indigno ablatum) & subdit
idem *I.C. in vers. vnde non male*,quod si hę-
res rogatus hæreditatem restituere, inof-
ficiosum testamentum dixerit,falcidiæ ra-
tionem amittit,ibi (*vnde non male Papinia-*
nus lib. 2.responsorum refert.si hæres fuit insti-
tutus,& rogatus restituere hæreditatem, dein-
de in querela inofficiosi non obtinuit , id quod
iure falcidiæ potuit habere solum perdere)

Quod confirmat *Paulus in l. si patronus*
ex minore 17 ff de bonis libertorum, vbi si pa-
2 tronus falsum testamentum dixerit, & nō
obtinuit,bonorum possessio contra tabu-
las ei non defertur , ibi (*non est ambiguum*
contra tabulas non deferri bonorum possessio-
nem. eò quod , facto suo perdidit hæreditatem,
cum temere falsum dixerit)repetens hoc idē
in l.post legatum.§.ille versiculo ergo. ff de his
quib.vt indignis in illis verbis (*Ergo qui le-*
gatum consequutus postea falsum dixit amitte-
re debebit quod consequutus est) ergo in præ-
senti difficultate Matthæus cadere debet
à petitione legatorum, eò quod testamē-
tum impugnauit,in eaq; voluntate persi-
stens succumbuerit.

3 Hoc idem colligitur,ex Constitutione
Imperatoris Gordiani in l alia causa, C.de his
quibus,vt indignis,vbi distinguens inter il-
lum qui usq; ad sententiam permansit te-
stamentum impugnando, & inter illum
qui non fuit prosequutus,primo casu san-
ciuit amitti contenta in eo,secus in secū-
do,ibi(*alia causa est eius qui falsa instituta ac-*
cusatione ad finem vsq; quod insimulabat
perduxit , & contrariam sententiam meruit ,
alia eius,qui incohatam accusationem non per-
tulit , cum in illius quidem partem succedat
Fiscus) quorum ratio est , quia non debet
4 quis commodum sentire ex actu, quem
semel impugnauit,*cap ex eo de regulis iuris*
lib.6.cap. cum olim de censibus,lege prima, C.
de furtis l.quæsitum ff de acquirenda hæredita-
te , notant post antiquos *Surd. decis. 196.*
n.1.& 2. Grat.tom.3.discept forens cap.468.
nu.83.cap.470 n.9.& tom 4. cap.668 & cap.
770. Indè dixerunt *DD.* respondentem
5 positionibus , non posse eisdem iuuari ,
suamq; intentionem ex illis fundare si ne-
gauerit , docet *Bartolus in d.l. post legatum*
num.11.& in l naturaliter , §.nihil commune
col.4.vers.videndum est ergo ff de acquir.poss.
& in l.non vtiq; ff.de except. Felin in cap. ca-
pitulum colu.10. in fin. de rescriptis, Guidon
Papa decis. 182. Rota Romana decis 31. in
antiquis,latè *Gabriel communium lib.6.tit de*
regulis iuris conclus.1.d nu. 2 Mascardus de
probat.conclus.3.8 num. 9.& conclus.1182.
num. 30. Scaccia de indic. causarum ciuilium
cap.11.nu.47 . Giurba decis 55.nu.14.Muta
decis.53.nu.2. Gaytus de credito cap.2. tit.8.
nu.2707.Mancinus de iuramento par.2.art.2.
num 103. *Hodierna in addition. ad Surdum*
*decis.196.*latè tradit *Mubalorius in tract. de*
positionibus cap.26 per totum,sic non potest
6 se quis fundare in libello,quē negauit,idē
Bart.in l. si magnam circa finem, C.qui accu-
sare non possunt,& in l.cum pracum,vbi *Bal-*
dus,& Salyc.C.de liberali causa .

Qua de ratione oritur,quod si actor pe-
tierit librum edi a suo Procuratore , aut
alio administratore , poterit cogi ad de-
7 clarandum , si velit vti omnibus partitis
contentis in libro , ita *Franciscus Marcus*
decis.60. par.1. Petra in addit. ad Capycium
decis.127.nu.1.Reg.Rouit in pragm.5. de ad-
ministrat.vniuersit.nu 7 Cartarius decis.112.
pater Pelliccionus quæstionum illustrium in
opere posthumo de ration. redden quæst. 35.
capit. 4. Dom. Franciscus Maria Pratus
meritissimus Iudex in criminalibus lib. 1.
practicar. capit. 64. licèt incontrarium
dixerit *Gaytus de credito in addit. nouiss. in*
principio , fol. mihi 421. & legendus est ad
articulum *Dom.Reg Capyc.Latro dec. 113.*
vbi nimis docte quæstionem resoluit, tra-
ditur tamen cautela , vt interrogatus re-
8 spondeat,volo stare partitis, quatenus de
iure admittantur , vt ex *Marauta in praxi*
*actu 6.nu.33.*probat *Dom.de Marinis meri-*
tissimus Iudex in ciuilibus lib. 2. quotidiana-
rum cap.125.

Sed in contrarium facit difficilis locus
Modestini in l.etiam 11. ff. de inofficioso testa.

querela

9 mento, vbi I.C. decidit donationes adhuc
præcapi, licet quærelatum fuerit testamē-
tum, vt inofficiosum, sunt verba (etiam si in
querela inoffiriosi testamenti non obtinuit filia,
non ideo tamen donationes, quas viuus ei per-
frcisse proponitur, infirmari) etsi quispiam
replicauerit I.C. fuisse locutum de dona-
ne inter viuos, vt aduertit glosa ibi, verbo,
perfecisse, & insinuare videntur verba text.
ibi (quas viuus ei perfecisse proponitur) tamē
idem in donatione causa mortis disposi-
tum inuenimus, vt in d.l. post legatum, §. qui
mortis causa ff. de iis quibus, vt indignis, ibi
(qui mortis causa donationem accepit à testa-
tore, non est similis in hac causa legatario) &
supra I.C. fuerat locutus de eo qui testa-
mentum impugnauit, igitur idem dici
poterit in legato, cum donatio causa
mortis in pluribus legato assimiletur,
ideoq; personæ quæ legare possunt, mor-
tis causa donare valent, & quibus valide
10 legata relinquuntur, donatio mortis cau-
sa facta valida est. l. 1 § 1 ff de tut. & rat.
distrah l. cum hir status, § similes. ff. de donat.
inter l. omnibus, l. Marcellus. ff. de donat. causa
mortis, & sicut in legato substitutio fieri
potest, ita in donatione causa mortis, l vt
haredibus ff. de leg. 2 l. ei qui, ff. de donat. causa
mortis, nec donationes causa mortis, & le-
gata non præstantur, nisi prius deducto
ære alieno, l. circa 66. §. 1. ff. ad legem falci-
diam, tàm in legato, quam in donatione
lex falcidiæ locum habet. l. cum pater 77.
§. cum eorum, & §. mulier, ff. de leg. 2. l. si mor-
tis C. ad legem falcidiam, l. 2. C. de donat.
causa mortis, inde dictum est donationes
causa mortis capi ad instar legatorum
l. 2. ff. de publiciana in rem actione. l. 1. §. 1. ff. si
quid in fraudem patroni, l. Marcellus. l. et si de-
bitor, l. illud. ff. de donat. causa mortis, l. finali,
C. eodem titulo, & ne longior sit in his ser-
mo, remitto legendos Gifanium in lectura
altorfina. in l. illud 37. ff. de donat. causa mor-
tis, Petrum Fabrum in l quæ legata 18. in fin.
ff. de regulis iuris, Donellum lib. 14. commen-
tariorum cap. 37. Antonium Fabrum de erro-
ribus decade 44 errore 5. & seq. consequen-
ter dubitabile redditur dictum per impu-
gnationem testamenti legata in illo con-
tenta perdi, dum contrarium in donatio-
ne causa mortis sancitum est, quæ in plu-
ribus legato assimilatur.

Quæ diffi:ilis obiectio faciliter resolui-
tur, si cōsideremus diuersitatem inter do-
nationem causa mortis, & legatum, hoc
11 enim ad sui confirmationem indiget adi-
tione hæreditatis, quod secus est in dona-
tione causa mortis, l. post legatum, §. qui
mortis, ff. de his quibus, vt indignis, & legati
proprium est, vt testamento, vel codicillis
testamento confirmatis solummodo re-
linqui possit, l. ab ex hæredati 125. ff. de leg. 1.
l. illud 13. §. 1. in fine, l. quidam referunt in
principio, ff. de iure codicillorum, donatio
12 causa mortis celebratur, cum præsens
præsenti dat, l. inter 38. ff. de mortis causa do-
nat. sic non patitur contributionem, seù
diminutionem si hæreditariæ, vires non
sufficiant, sicut in legato dicimus, vt latè
fundat doctus Hodierna controuersia 35. à
num. 23. & per totam, vbi latissimè discur-
rit de differentijs inter vnum, & alteram,
inde licet legata non dicantur accessoria
testamenti, ex dictis per Iason in rubr ff. de
leg. 1. nu. 4. & in l. 1. nu. 52. ff eod. tamen in
13 illo contenta. accessoria iudicantur, tra-
dit glosa in rubr ff de legibus, vbi Crotus
num 4 Soccin. Iun nu 12. latè explicat Do-
ctissimus Lusitanus Caldas Periera lib 2. quæ-
stion forens quæst. 26 per totam, consequenter
non mirum si legatum perdatur, ob im-
pugnationē testamenti, cum vnica, & in-
diuidua sit uoluntas, at sermo instituatur
de donatione causa mortis in testamento
non contenta, quæ solum donantis obitū,
non illius hereditatis aditionem requirit,
meritò testamento impugnato, adhuc do-
natio peti poterit.

Vndè si donatio causa mortis in testa-
mento fuisset confirmata, tunc nulli du-
14 bium est, ab illa cadi, si testamentum im-
pugnaretur, ita glos in d. l. etiam, verbo, in-
firmari, quam sequitur Peregrin. de Iure Fi-
sci lib 2. tit. 7. nu 4. & clarè colligi videtur
ex l. sub conditione, §. ei qui ff de bonor possess.
contra tabulas, vbi expressis verbis Hermo-
genus Iure Consult. sanciuit, (ei qui
contra tabulas bonorum possessionem accepe-
rit, tàm legati quàm fideicommissi exactio, sed
& mortis causa donationis retentio denegatur)
& facit etiam text à contrario sensu in l si
vero, §. si seruo in fin. ff. de bonis libertorum,
vbi Vlpianus ait, patrono non denegari
beneficium contrabulandi testamentum
liberti, in quo nihil ei fuerit relictum, eò
quod inuita fuerit ab illo aliquid habitū,
ea ratione motus I.C. quia patronus de
facili poterat induci ad credendum, liber-
tum fore adhuc intestamento gratum, ibi
(cæterum si ei viuus libertus donauerit, & ille
acceperit, non idcirco erit repulsus à contra ta-
bulas bonorum possessione, quia poterit dicere
sperasse quod in testamento quoq; gratus circa
eum fieret, permittiq; ei debet ab eis discedere)
sic colligimus, ideò fuisse elargitum pa-
trono donata inuita renuntiare, vt testa-
mentum contrabulare posset, quia iuxta
præcessit causa acceptationis, ergo si ac-
ceptatio esset rei contentæ intestamento,
denegaretur vtiq; tale beneficium, vt idem
Vlpia-

Vlpianus in §. antecedenti sermonem instituens de legato,& donatione causa mortis,firmare videtur, & ratio est quia cessat illa causa acceptationis.

15 Et licèt *Paul. de Castro in d. l. etiam* contrarium firmet,licet donatio in testamento fuerit confirmata, dubitabilis eius sententia redditur, cum iuribus citatis aduersetur,imò & rationi,quia donatio illa, vtpote intestamento confirmata, robur & vires ab illo recipit, actus enim confirmatus, qui de facili poterat infirmari, actionem recipit à confirmante, non ex confirmato,*l. 1. l. & si quando, ff. de leg. 1.* inde videmus sententiam confirmatam per Iudi-

16 cem appellationis, exequi per Iudicem ad quem, non à quò, decisum testatur *Præses de Franchis dec. 335. Castillus dec 8 Christineus decis. Belgic. 21. volu. 1. & 113. volum. 4.*

17 Quod patet à simili, impugnato codicillo, non amitti legata intestamento cõtenta, eò quod duæ sunt scripturæ, vt in *l. haeredi, ff. de his quibus, vt indignis*, in illis verbis (*haeredi qui falsos codicillos esse dixit, neq; obtinuit. hæreditas non aufertur si tamen aliquid à cohærede codicillis acceperit, eius actio denegabitur*)sic *Papinianus*,ostendit lucrum illud amitti, quod ex impugnata scriptura habetur, at si testamentum impugnetur, perditur quod in codicillis cotinetur, in illo tamen confirmatis, quasi vna, & eadem videtur scriptura, docet *Paulus in d.l. post legatum, §. qui principale testamentum ff. eod. tit.*

Ex quibus manifestè patet, ideò in *d. l. etiam*,& in *d.l.post legatum,§. qui mortis causa*,donatio non perditur, quia extra testamentum continebatur,quod secus esset,si ibi fuisset confirmata,dummodo non adfuerit stipulatio,ex notatis per *Card. Mantic.de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 7. num. 5. & 6.* & per *Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 5. num. 30.* at cum in casu nostro Matthæus Parisius testamentum impugnauerit, merito à legatis inibi contentis cadit.

18 At pro Matthæo facere etiam videtur *Vlpiani* responsum in *l qui cum nata maior, §. si patroni, ff. de bonis libertorum*,dicentis filium patroni non amittere legitimam intestamento liberti contentam, eò quod contra illud fuerit patrocinatus, ibi (*si patroni filius aduocationem accusatori liberti præstitit, non est repellendus*)quod notat post *Bart. Peregr. de Iure Fisci lib. 2. tit. 7. num. 16.* igitur neq; legatum perditur ob impugnationem testamenti.

Videtur tamen responsio promptuaria ad difficultatem, quoniam in *d. §. si patroni* agitur de aduocato patrocinium præstante contra testamentum, sic non mirum si nullum patiatur damnum,nemini enim suum officium refragari debet, *arg. l. tutorem 22. ff. de his quibus, vt Indignis*, vbi si tutor nullum dixerit testamentum defuncti, pupillorũ nomine, legata in illo contenta sibi relicta, non amittit,in illis verbis (*non perdere sua legata, si non obtinuerit*)sicut in aliquo subscribente, se vt teste in scriptura, nullum sibi infertur præiudicium, docent *Bart. & Bald. in l. Titia cum testamento, §. Lucia ff de leg. 2. Tiraquel. de vtroq; retractu §. 1. gl. 9. num. 142. Barbosa in l quæ dotis num. 62 ff. soluto matr. Grat. tom. 4 discept. forens cap. 769. nu. 15, Gaspar, Thesaurus lib. 3. quæstionum. forens. quæst. 31 per totam*, licet in Notario scribente,vt in nihilo sibi præiudicauerit, probat *Franciscus de Petr. cons. 24. per totum*.

Quæ solutio dubitabilis mihi videtur, quoniam contrarium etiam in aduocato sancitum inuenio,vt in *l post legatum, §. sũt qui putant, ff. de his quibus, vt indignis*,in illis verbis (*sunt qui putant, & rectè, & ei denegandam esse, qui accusatori affuerit*) vbi glosa explicat in Aduocato,& Procuratore,idẽ dicitur in *l. fiu ff. de inoffic. testam.* ibi (*si exhæredatus petenti legatum ex testamento aduocationem præbuit procurationemuè suscepit, remouetur ab accusatione, agnouisse enim videtur*) & in his proprijs terminis notat *Peregr. loc. cit. nu. 15.*

Et licet refragari videantur *Iura in l. cũ quædam, C. de administrat. tutorum*, & in *§. si tutor. institut. de inoffic. testam.* tamen non adaptantur ad casum aduocati,cum procedant inofficio necessario,vt est tutela, *toto titulo de excusat. tutorum, l. necnon 6. ff. de tut. & curator. datis, l. 1. ff. de administrat. tutorum*, idq; præcipuum officium tutoris est,nihil prætermittere,vndè pupillo commodum acquiratur *toto titulo de tut. & rat. distrahendis*, merito ius suum saluum permanet, at officium aduocati voluntarium est, ideo patrocinium præstando sibi præiudicat, ita *Paul. de Castro in cons. 314. omisso 1. & 2. dubio vol. 2.* latè agit *Cancer. par. 2. variar. cap. 14. num. 33. 34 & 35. & cap. 1. num. 155 cum seq.* faciunt tradita per *Scaynum decis. Bononiæ 39. per totam*, & notant post alios *Barbosa in l mutuæ pecuniæ nu. 3. & seqq. ff. si certum petatur, Muta super cap. Reg. Iacob. 22. à num. 47. Mangilius de euict. quæst. 186. nu. 29. & 30. Caballinus Milleloquio 408. num 1. Carocius in tract. de locato, & conducto tit. de locat. rat. offic. nu 6. & 7. Ludouicus conclus. 7. vers. fallit secundo. Merlinus de pignorib. lib. 2. quæst. 59. à nu. 57. Nouar. lib. 1. quæst. 82. nu. 4. Noguerola alleg. 14. num. 137. Franciscus Marcus decis. 329. Surd. decis.

decis.155.nu.16.& 17.Cauale.decis.33.Muta decis.25.nu.16.Buratt.dec.917.nu.4.& 5.

Inde dicimus hæc dicta fallere in aduocato necessarie patrocinium præstante, puta pro paupere, *l. prouidendum 7. C. de postulando*, vt ad saturitatem explicat *Doctissimus Picchardus in §. si tutor institut. de inoffic.testam.num.6.7.& seq.* sic aduocatus Fisci, qui necessarie patrocinatur, excusatur, sibiq; ius suum saluum permanet, vt in *d.l.post legatum.§.aduocatum. ff.de his quibus,vt indignis*,& explicat *Bartol.in l.tutorē, ff.eodem, Peregr.loc.cit.nu.15.* eodem modo procedunt omnia iura allata per *Amaya in rubrica,C.de delatoribus lib.10.à num.20. vsq; ad 30.*

Ex quibus elatè colligimus non bene applicari posse responsionem super allatā ad *d.l.qui cum natu maior.§. si patroni*,& recurrendum est ad *Piccardum loc.cit num.9.* dicentem non bene argui de vno casu ad alium, quoniam in *d.§. si patroni* agitur de patrono circa libertum, qui nunquam ab illius successione remouetur, nisi quando illum capitis accusasset, aut in seruitutem petijsset, vt in *d.l.qui cum maior*, ibi (*qui cum natu maior esset viginti quinque annis libertū capitis accusauerit, aut in seruitutem petierit, remouetur à contra tabulas bonorum possessione*) at quia patrocinando nullum ex his dicitur fecisse, merito non repellitur.

Nihilominus in hoc dubio pro Matthæo cōsului, legata omninò fore illi præ-
19 standa, inhærendo communi,& verissimæ sententiæ distinguenti inter impugnātem testamentum falsitatis causa, & solemnitatis defectu, primo casu procedūt omnia, quæ supradiximus, scilicet legata amitti, vt loquitur *text.in d.l.post legatum.§.1.& in l.alia*, ratio est quia dicitur impugnare testatoris iudicium, merito ex illo capere non posse iura statuunt, sicut in dicente testamentum inofficiosum, iuxta *text. in d.l.Papinianus,§.meminisse*, adhuc voluntas testantis impugnatur, secundo verò casu legata non perduntur si nullum fuerit dictum testamentum ex defectu solemnitatis, ita *Bart.in d.l.post legatum num.4.Decius consi.317.in fi vers sicut illi, Menoch.cons.162. num.18.& seq lib.2.Guidon Papa decis.171. nu.2. circa medium, Dom.Hodierna in addit. nouiss.ad Surd.decis.196.nu.8.9.& seq. Cancer.par.1.variar.cap.6.num.21.& 22.Ripolla variar cap.13.nu.209.213.& seq.* latè *Octauius Caraceiolus decis.Sicilia 8.*

Quam secundam partem distinctionis manifeste nobis ostendit *I.C.Paulus in d.l. post legatum,§.1.ff.de his quibus,vt indignis*, in illis verbis (*ille qui non iure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo quod meruit*) cum potius impugnans dicatur errare, *arg.l.si pater,l.nec apud,C.de heredib. instit.* at cum in præsenti casu testamētum non fuit impugnatum, vt falsum, uel ut inofficiosum, sed solum tamquam defectiuum, & carens solemnitatibus à Iure requisitis, ideo rectè dicimus Matthæum non cedidisse à petitione legatorum.

SVMMARIVM.

1 *Legata reuocantur, reuocato testamento, quod procedit existente valido secundo testamento.*

2 *Ponderatur* text.in l.si Iure,ff.de leg.3.

3 *Quod reuocantur legata per secundum testamentum inualidum, ponderantur Iura in* l.3.§.fin.&.in l.ex parte,ff.de adimendis legatis.

L.pœue in princ.ff.de leg.1.

L.& si transferam 20. ff. de adimendis legatis.

4 *Affertur ad Iura prædicta solutio* Dom. de Marinis.

5 *Legatum reuocatur per inimicitiam contractam inter testatorem,& legatarium.*

6 Author *dubitat de tali solutione ad* text.in d.l.3.§.finali.

7 *Actus nullus declarat voluntatem facientis.*

8 *Sic imperfecta voluntas probat voluntatem.*

9 Author *nouam ponderat responsionem ad* d.l.3.§.finali.

10 *Legatum rei particularis reuocatur ex alienatione voluntaria, secus necessaria.*

11 *Quod procedit, etsi alienatio fuisset nulla.*

12 Author *assignat disparitatem quare legatum rei particularis reuocatur ex alienatione etiā nulla, non sic per secundum testamentum nō validum sed imperfectum.*

13 *Legata sunt accedētia testamenti, cum possint adesse,& abesse.*

14 *Legata reuocantur per secundum testamētum nullum quando apparet testatorem voluisse reformare primum testamentum.*

15 *Idem dicimus, quando testator declarauerit nolle valere, sed pro reuocato haberi.*

16 Author *contra hanc limitationem ponderat*, text.in l.testamento *16.* ff.de fideicommiss.libert.

17 *Ponderatur ad idem* text. in l: proximè in cognitione, ff.de ijs quæ in testamento delentur.

18 *Resoluitur* text.in l. militis codicillis, §. Veteranus, ff.de test. militari *ponderando plura pro solutione.*

19 Author *multa refert contra solutionem datam, sed iterum concordat.*

20 *Testamentum si corruat per incisionem, necnè, remittit legendum.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Elegans proponitur difficultas, si reuocato testamento persecundum inualidum, legata in illo contenta remaneant reuocata, pro qua sedanda multa Iuris Consultorum responsa traduntur, nouis ponderationibus illustrantur, ac ad germanum sensum rediguntur, inter alia *text. in l. militis codicillis, §. veteranus, ff. de testam. milit* quem nouo intellectù Author resoluit, pluresuè notabiles doctrinæ referuntur.

DISSERTATIO III.

EXarata in prioribus scriptis nouam pariũt dubitationem, scilicet si Matthæus pro legatis succumbat, eò quod ipsemet asseruit, ac probauit Hieronymum testatorem noluisse permanere primum testamentum, licet pro validitate illius scripsimus, & cũ ab Economis Cappellæ fuissem interrogatus, adhuc pro Matthæo responsum tradidi, nã licet testamento priore reuocato per se-
1 cundum, legata in illo cõtenta, adhuc reuocata dicantur, *l. si Iure, ff. de leg. 3. §. sed etsi quis priore institut. quibus modis test. infirmentur*, notant *Menoch. cons. 1250. num. 5. vers. ampliatur etiam. Paris cons 14 num 33.* post antiquos *Ferrerius in addition. ad Guidon. Pap decis 200. Caroc. decis 85. Muta decis. 41. num. 8. Borrellus in compendio tom. 3. tit. 10. à num. 263. Reg. Rouit. cons. 93. lib. 1.* tamen hoc procedit facto secundo testamento valido, *d. l. si iure*, vbi *Bart. num. 4 Paulus de Castro in l. Sancimus in fine, C de testamentis, Crot. in l. stipulatio, hoc modo concepta num. 3. ff. de ver. oblig Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt lib. 12. tit. 1. num. 40. Marta de success. legali par. 4. quæst. 18. art. 10. num. 95.* & quia latè fuit fundatum testamẽtum non fuisse reuocatum, consequens est dicere contenta in eo firma permansisse.

2 Cuius sententiæ fundamentum clarè desumitur ex responso *Pomponij in d. l. si Iure*, vbi proposito tali dubio negatiuè respondet, in illis verbis (*sed vix id obtinere potest, fortassis ideo quod ita demum à priore testamento recedere velim, si posterius valiturum sit*) & supra de fideicommisso sermonem instituit, ibi (*si Iure testamento facto fideicommissum tibi reliquero*) & in his proprijs terminis de quibus supra locuti sumus notat *doctissimus Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 226. à n. 7. cum seqq.* & nouissime *Dom. Consil. Marcianus lib. 2 disput. 61. à nu. 14.* quibus addo *Card. Manticam* benè explicantem *de coniect. vlt. volunt. lib 12. tit. 2. nu. 22. vers. fideicommissum circa medium*, qui concordantes allegat, & doctrinam *Baldi in l finali nu. 1. ff. de hæredibus instituendis* explicat.

Verum quia in iure nostro nihil est, quod dubitationem, ac dissentionem euadat, reperio Doctorem contrarium dicentem, is est *Magnus ille Doctor Marta per Dom. de Marinis* adhoc non allegatus, *de success legali par. 4 q. 4. art. 5. nu. 22. & seqq. & quæst. 18. art. 10 num. 103. Barrij de successionibus lib. 10. col. 2. num. 33. vers. dubitari potest, Gaspar, Thesaurus lib. 1. qu 56. nu. 13. Hodierna ad Surdum dec. 128 n. 16.* dicentes doctrinã illam testamẽtum non reuocari nisi per aliud æque solemne solum procedere quoad institutionem hæredis, secus quoad legata, quoniam illa nuda voluntate reuocantur, affert primo pro sua sententia plura iura, ex quibus fundari aliquantulum videtur, scilicet *in l. 3. §. finali, & l. ex parte, ff de adimendis legatis, l. plane 1. in principio ff de leg. 1.* quibus addere possem, *l. etsi transferam 20. ff. de adimendis legatis.*

3 Quæ Iura, vt facilius resolui possint opere prętium est ponderari, & primo legimus in *d. l. 3. § fin.* legata nuda voluntate adimi, ibi (*non solum autem legata, sed & fideicommissa adimi possunt, & quidem nuda voluntate*) igitur si nuda voluntas sufficit ad reuocationem legati, quare de solemni voluntate erit quærendum, etsi solemnis non requiritur, cur asserimus legata permanere, quia voluntas in secundo testamento non est solemnis, secundo in *d. l. ex parte* insolemnem habemus voluntatem, & tamen legatum in priori contentum

ademptum dicitur, ponderentur verba
(*ex parte heres institutus, etiam legatum acce-
perat, cum testator inimicitijs grauissimis per-
secutus eum testamētum aliud facere instituis-
set, nec perficere potuisset, praterijt*) ecce te-
stamentum insolemne, insolemnis volun-
tas, tamen *Papinianus* decidit, institutionē
non corrui, secus legata, ibi (*hereditariæ
quidem actiones ei non denegabuntur, sed lega-
tum si petat, exceptione doli mali submouebi-
tur*) tertio in *d. l. plane* in principio, *Vlpianus*
ait legatum ademptum dicitur, licet fue-
rit translatum in personam incapacem,
in illis verbis (*plane vbi transferre voluerit
legatum in nouissimum, priori non debebitur
tamen si nouissimus talis sit, in cuius persona
legatum non consistat*) quod confirmat *Pom-
ponius in d. l. etsi transferam*. ibi (*licet ei non
debetur, nec illi tamen debebitur, cui fuerit
ademptum*) igitur si legatum est reuocatū,
licet voluntas testantis effectum non pro-
duxerit, ob incapacitatem secundi lega-
tarij, quare idem non erit dicendum, etsi
secundum testamentum solemne non
fuerit?

Sed eorum solutio breuitèr, & sub di-
stinctionis fœdere colligitur à *Dom. de
4 Marinis loc cit.* dicente adimi legatum in
d. l. 3. §. finali, & in d. l. ex parte, quia inimi-
citia præcessit inter legatarium, & testa-
torem, sic licet nulla fuisset secuta decla-
ratio testatoris volentis reuocare legatū,
iam à lege fuit reuocatum, *l. si inimicitiæ ff.
5 de his, quibus vt indignis*, latè *Mantica loc. cit.
tit. 5. per totum*.

Iura vero in *d. l. plane*, & in *l. etsi trasferā*
applicat ad secundum membrum distin-
ctionis, scilicet facta expressa ademptione
per translationem ad alterum, sic licet
translatio effectū non pariet ob incapaci-
tatem secundi legatarij, ademptio tamen
remanet, quod procedere nequit in secū-
do testamento imperfecto, & solemni.

6 Hæc solutio sufficiens videtur, mihi ta-
men semper altius speculanti aliquantu-
lum dubitabilis redditur, vt primam at-
tendendo, inquam rectè adaptari ad *d. l. ex
parte*, vbi tam de inimicitia, quam de
reuocatione testamenti sermo fit, (& fuit
responsio *Bart. in d. l. si Iure in principio*) sed
in *d. l. 3. §. finali* de inimicitia nulla fit men-
tio, solum *I. C.* ait nuda voluntate legata
reuocari, quæ nuda voluntas ex testamen-
to imperfecto habetur, imò dicitur nuda
quia iuris solemnitates deficiunt, alias so-
lemnis haberetur, eò magis existente cō-
7 muni, ac indubitato axiomate volūtatem
haberi ex actu nullo dicunt *Abbas in cap.
1. in 3 not. de success. ab intestato, Decius conf.
859. Decianus cons. 41. vol. 1. Simon de Petris
de interpetrat. vlt. volunt. lib. 1. nu. 54. Mantica
de coniect. vlt volunt. lib. 3. tit. 20. nu. 1.* & im-
8 perfecta voluntas probat voluntatem, in-
quit *Bart. in l. gerit num. 18. ff. de acquir. he-
reditate*, igitur si nuda voluntas appella-
tur, quæ insolemnis est, & habetur ex actu
nullo, rectè dici poterit cum *d. l. 3. §. finali*,
legatum fore reuocatum per testamētum
secundum imperfectum.

9 Vnde deueniam ad veram responsio-
nem, vtiq; affirmando nudam volunta-
tem haberi ex actu nullo, illamq; sufficere
ad reuocationem legati, sed procedere
quando testator voluit persistere in nuda
voluntate, at quando aliam formam ac-
cepit reuocandi, illa erit attendenda, quæ
si insufficiēs à lege reputabitur, nihil ope-
rabitur, in casu nostro testator elegit viam
reuocandi legata non in forma nudæ
voluntatis, sed solemnis, aliud testamentū
conficiendo, inde non mirum si voluntas,
illa pro voluntate non habetur, sicut dixi-
mus in testamento completo, & solemni-
ter confecto, quod nullum iudicabitur, si
testator volens, vt in formam stipulationis
redigatur, non potuit morte præuentus, vt
in prima *differt num.* plures adduximus
DD. eò quod ante redactionem in illam
formam stipulationis, voluntas testatoris
dicitur imperfecta, licet alias esset perfe-
cta, sic in casu nostro, quia testator elegit
viam reuocandi legatā in formam sole-
mnis voluntatis, ideo hæc nuda non suffi-
cit, & lex præsumit voluntatem pro non
voluntate.

10 At in aliam incidimus difficultatem,
scitum est apud omnes legatum rei parti-
cularis adimi per alienationem volunta-
riam, *l. fideicommissa, §. si rem, ff de leg 3. l. rē
legatam, ff. de adimendis legatis, §. si rem insti-
tut. de legatis*, docent *Baldus, & Paulus de
Castro in l qui post nu. 1. C. de legatis, Ruinus
cons. 75. nu. 2. & 4. volu. 2 Cæphalus cons. 81,
num. 5. volum. 1. & cons. 599 num. 14. & 20.
volu. 4. Gabriel cons. 103. nu. 2. & 6. per totum
volu. 1. Capra cons 3. num. 12. & 16. Maria de
success. legali par. 4. quæst. 18 art. 10. num. 28.
Gaspar, Thesaur. lib. 2. quæstion forens. qu 67.*
secus tamen in alienatione necessaria
*DD. in l. 3. C. de legatis, Aymon consil. 784.
num. 1. lib. 5.* plures apud *Martam loc. cit.
nu. 40. Grat lib. 2. disceps. forens. cap. 251. n 64.
Salgadus in labyrinto creditorum par. 2. cap.
19. nu 15. & 16.* faciunt notata per patrem
*Duardum de censibus § 5. q. 15. nu. 3. & q. 26.
post num. 67.* per *Cencium de censibus cap. 2.
qu 2. art. 6. nu 30. cum seqq.* & per *Fontanell.
tom 2. decis. 539. nu. 11. cum plurib. sequentib.*
loquentes in retrouenditione,

11 Quod tamen procedit, licet alienatio
fuerit

fuerit nulla, *l.legatum 24.§.pater hortos ff.de adimendis legatis*, notant *Soccin conf.* 104. *num.*11.*lib.*3. *Imola in l. seruum filij* 46. §. *si idem seruus num.* 2. *ff.de leg.*1. vbi latè *Aretinus col.*2.*Surd.de alimentis tit.*8. *priuil.*21. *num.*2.*Grat.loc.cit.nu* 8.*Tiraqu.ad leges connubiales,l.*16.*glos.*7.*num.*66.*Card.*Mantica *de coniect lib* 12.*tit.*6. *nu.*2. *Angulo de meliorat. l.*1.*glos.*4.*num.*12.*& seq.*Cancerius *par.*3.*variarum capit. de legatis num.* 260. 261. *& sequentibus*.

Ex his oritur dubium ad meam solutionem, scilicet testator adimit legatum per alienationem, sic redegit voluntatem suam adhunc modum reuocandi, consequentèr esset dicendum ademptionem nõ sortiri ex alienatione nulla, iam quod sua voluntas ex isto actu regulatur, nihilominus contrarium fuit supra fundatum, ergo male dictum à nobis videtur, ideò non oriri reuocationem legati ex testamento nullo, quia voluntas ad illam formam fuit redacta, quæ vt inualida nequit operari.

12 Equidem agnosco, quam dubiæ sunt solutiones in Iure nostro, & quantæ nitatur veritati commune axioma, non omniũ quæ à maioribus nostris dicta sunt ratio reddi debet; sufficeret enim aliquando, vt dissentiones componerentur, asserere iura nostra sic statuisse, at quia parui ingenij est, vt difficultatem euadat, ad hanc regulam recurrere, merito conabor disparitatem assignare, constat enim valde differre legati ademptionem per alienationem voluntariam, ac per reuocationem testamenti, primo casu, eò ipso quod testator alienat dicitur adimere, sic ly alienatio nõ influit in ademptionem, solum demõstrat voluntatem testantis volentis adimere, vnde ly ademptio est actus separatus ab alienatione, cum totam vim habeat à cõiecturata mente testantis, ideò quando *I.C.Vlpianus in l. fideicommissa* 11.§. *si rem, ff. de leg.*3. inquit per alienationem necessariam legatum non adimi, subdit mutatæ voluntatis probationem ad hæredem pertinere, ibi (*probationem autem mutatæ voluntatis ab hæredibus exigendam*) ergo quando alienatio est voluntaria, mutatio voluntatis iam est probata, sic colligimus ademptionem legati non nasci ab alienatione, sed à coniecturata voluntate testantis, merito dicimus ademptioni locum dari, licet nulla sit alienatio, at quando loquimur de reuocato legato ob testamẽti reuocationem, non habemus hanc coniecturatam voluntatem distinctam, sed solum dicimus reuocari legata, quia testamentũ illa continens reuocatur per secũdũ, cũ non possit pro parte remanere, pro parte, non ideo si reuocatio legati oritur ex reuocatione testamẽti, eò ipso quod illud remanet, contenta in illo non corruunt.

13 Neq; aliquis poterit replicare cum notatis per *Martam d.art.*5.*nu.*24. dicentem legata esse accidentia testamenti, vt *instit.de adimendis legatis*, cum codicillis fieri possint, §. *præterea institut. de fideicommiss. hæredit.* & testamentum potest stare sine legatis, *l.*1.§.*qui neq; legaturus, ff.de hæredibus instituendis*; quia hæc solum probant posse adesse, & abesse, sed eò ipso quod in testamento sunt contenta, illius accessoria dicuntur, latè fundat *Caldas, Periera lib.*2. *quæstion. forens. quæst.* 26. & vt diximus reuocationem non dependere ex quadam coniecturata voluntate, sed quia totum testamentum est reuocatum, proinde rectè notat *Eminentissimus* Mantica *de coniect. lib.*12.*tit.*2.*num.*22.*vers fideicommissum autem*, adimi legata per secundum testamẽtum nullum, quando appareret voluntas testatoris volentis reformare primum testamentum, non reuocare, tunc sufficit
14 illa voluntas desumpta, ex testamento nullo *arg.l.tabernam ff.de fundo instructo, & in l.alumnæ,* §.*qui filias, ff.de adimendis legatis*, citat *Nattam consil.* 483. *& Cæphalum cons.*73. secus tamen quando non potest colligi voluisse reformare, sed in totum mutare.

15 Quæ dicta notabilitèr limitat *Dom. de Marinis loco citato num.*10. quoties testator post primum solemne testamentum declarauerit nolle illud valere, sed pro reuocato haberi, tunc licet hæredis institutio firma remaneat, legata vero reuocantur, adducit pro hac sententia, *Cinum in l. nostram nu.*3.*verbo si processit, C.de testamentis, Albericum, Alexandrum, Surdum, Beroũ, &* Martam, quibus addo *Boerium decis.*38. *num.*19. & pro ratione adducit *text. nimis adhoc punctualem, ac notabilem, in l.militis* 37. §.*veteranus, ff. de test. milit.* vbi *Papinianus* clarioribus verbis describit, ibi (*legata vero petentes exceptione doli mali secundum ius commune submoueri*) & faciunt superius dicta, quoniam videtur testator voluisse reuocare quæ fecerat, quod etiam videtur admittere *Dom. Consil. Franciscus Marcianus d.disput.*61.*num.*16.*cum seqq.*

Nihilominus ueritatem nimis indagãdo, limitationem istam sic simplicitèr dictam dubiam existimo, quam sub unico uersiculo impugnauit *Guidon Papa decis.* 200.*num.*5. & pro dubitandi ratione facit
16 elegans species *text.in l testamento* 18. *ff de fideicommiss. liber.* ubi *Scæuola* ait, quod si testator libertatem suo seruo reliquerit si

benè se gesserit in rationibus, & cum per plures annos vixerit nunquam quærelam aduersus seruũ proposuerat, liber seruus efficitur, ibi (*respondi nihil proponi, cur non sit consecutus*) sed quod facit ad casum est, quia quando *I.C.* dubium proposuit, voluit explicare testamentum firmum remansisse, ibi (*quæsitum est eum manẽte eodem testamento*) sic videtur nobis insinuare ad infirmanda legata intestamento contenta, requiri illud non permanere, alias non expressisset, (*dummodo cõditioni fuerit adimpletum*) quod cum in casu nostro, aut limitationis causa nõ sit mutatũ, firmũ manet dicendum, legata non reuocari, & in hoc etiam vigere rationes supra ponderatas.

17 Cui cohæret *textus in l. proximè in cognitione ff. de ijs quæ in testamento delentur*, in quo *Marcellus* testatur fuisse decisum per *Imperatorem*, legata contenta intestamento non fuisse reuocata per testatorem, eò quod bona ab hæredibus auferri iusserat sed legatarijs fore præstanda, in illis verbis (*proximè in congnitione principis, cum quidam hæredum nomina induxisset, & bona eius, ut caduca à Fisco vindicarentur, diù de legatis dubitatum est*) ecce quæstio de legatis, iam quod hæredes bonis spoliauit, in fine subdit (*causa præsens admittere videtur humaniorem interpetrationem, vt ea dumtaxat existimemus nepotem irrita voluisse, quæ induxit*) igitur si legata manent, quia solum hæredes putauit indignos, ob quod testamentum non corruit, qua ratione asserere possumus fuisse reuocata, quia testator dixit nolle testamentum valere, illudq; pro reuocato dari, si iam lex tale non reputat?

18 Neq; obstat *text. in d. l. militis codicillis, §. veteranus* cum ibi non solum agitur de milite reuocante testamentum, verum etiam volente intestatum decedere; sic tacite ademit bona, & venientibus ab intestato applicauit, & quia hæreditas non poterat hoc modo adimi, sed solum legata, vt dixi, proinde *Papinianus* ibi hæreditatem defert vocatis intestamento, legata vero adimit, ideoq; non sufficit dicere, volo testamcatum irritum fieri, cum nulla ademptio sit facta, verũ etiã vocare veniẽtes ab intestato, quibus bona dicũtur trãslata, & procedunt quæ supra ex plicaui.

Et nè gratis intellectus iste procedat, adduco limitationem ad *text. in d. l. proximè*, quam põderaui, ibi enim dictum fuit legata non fuisse adempta, licet testator hæredum nomina induxerit, tamen si explicauerit se facere, vt intestatus decederet, tali casu omnia bona venientibus ab intestato applicantur, tàm hæredis, quã legatarij, sic idem *Papinianus* describit in *l. finali, ff. de ijs quæ in testamento delentur*, sunt illius verba (*pluribus tabulis eodem exemplo scriptis, vnius testamenti voluntatem eodem tempore Dominus solemniter compleuit, sed quasdam tabulas in publico depositas abstulit, atq; deleuit*) ecce quod testator non omnia scindit, proinde subdit omnes firmas remanere (*quæ iure gesta sunt, præsertim cum, ex cæteris tabulis, quas non abstulit, res gesta declaretur, non constituentur irrita*) limitat in sequenti *I. C.* si intestatum se velle decedere declarauerit (*sed si, vt intestatus moreretur tabulas incidit, & hoc ad probauerint ij, qui ab intestato venire desiderant, scriptis auocabitur hæreditas*) & *glos.* ibi verbo, *cauerit*, inquit etiam quoad legata, quod secus erat in *d. l. proximè*, ideò rectè dicimus, tũc procedere *text. in d. §. veteranus*, quando testator non solum dixit, volo irritum haberi testamẽtum, verum etiam intestatum se velle decedere, cum adimat bona, alijsque applicet.

19 Sed adhuc remanet scrupulus dubitandí, & cuiusdam ingenij vir posset replicare, dispatem esse casum dicti *§. veteranus*, dictæ *l. finalis*, ibi enim, & si testator dicat se velle intestatum decedere, hæredibus scriptis bona non auferuntur, sic firmum remanet testamentum, hic verò hæredes etiam priuantur, testamentũ corruit, indè maximà apparet diuersitas inter vnum, & alterum.

Respondetur, licèt in vtraq; lege verba descripta sint, se uelle intestatum decedere, & solum in *d. l. finali* testamentum corruit, tamen non in utraq; idem figuratur casus, nam in *d. §. veteranus*, testator solum dixit, nolle ualere testamentum, sed intestatum decedere, quæ uerba non sunt apta ad reuocationem testamenti, ue dixi, & plures allegaui in prima *differt. nu.* in *d. l finali* scribit testamentum diffutumq; remansit, sic cõcurrebat factum cum uerbis, ideò corruit, ut in *l. 1. §. si hæres, ff si tab. test. null. ext l. ad nostram, C. eodem*, quod explicauit *glos. in d. §. veteranus*, uerbo, *mansis-*
20 *se*, in fine, & quæstio illa, si per incisionem testamenti, illud corruat, de qua latè agũt *Masirillus decis. 132. Castillus decis. 59. lib. 1. & in addit. ad lib. 3. Fontanella* omnes cumulans *tom. 1. dec. 49. 50. & 51.* cessat, quoties fuerit additum se uelle intestatum decedere, uel illi probauerint, iuribus citatis, & ex hoc arguitur diuersitas inter unum, & alterum, imò *text.* illum adduxi solum ad limitationem dictæ legis *proximè*, ut per illa uerba intestatum decedere, legata etiam adimi, quæ influebant ad dispositionem dicti *§. veteranus*.

SVMMARIVM.

1 *Tempus testamenti facti attenditur in legatis.*

2 *Legatum nominis debitoris rouoeatur per exactionem factam.*

3 *Legatum vini, vel frumenti non extinguitur, eò quod existens tempore testamenti fuit cõsumptum si nouum reperiatur.*

4 *Ponderatur* text. in l. si seruus legatus III. §. qui quinque, ff. de leg. 1.

5 *Dicta nu. 3. procedunt respectu solius quantitatis existentis tempore legati non quãtum reperitur tempore mortis, iuxta sententiam aliquorum.*

6 *Assignatur ratio, quare nouum sit præstandum, cum antiquum fuerit consumptum.*

7 *Affertur ratio* Cancerij par. 3. uariarum titulo de legatis nu. 272.

8 *Affertur ratio* Socc. Sen. in l. filiæ, §. 1. ff. de condition. & demonstr. *impugnantis rationem* Pauli de Castro.

9 *Legatum frumenti restrictum ad certum locum, iudicatur potius, vt species, quam vt genus.*

10 *Ponderatur* text. in l. filiæ, §. 1. ff. de condition. & demonstrat.

11 *Legatum licet dicatur ademptum per alienationem, si tamen de pretio illius aliud ematur sub eodem nomine reconualescit.*

12 *Legatum quantitatis si fuerit ad certum locum restrictum, potius iudicatur, vt speciei.*

13 *Frumentum, seù vinum in genere sumptum, potius dicitur generis, quam speciei, licet præstandum sit ratione certæ speciei.*

14 *Ponderatur* text. in l. inter stipulantem, §. sacram, uers. uini autem, ff. de uer. oblig.

15 Author *impugnat responsionem, seù intellectum* Pauli de Castro in dict. §. qui quinque.

16 *Ponderatur* text. in l. sed si certos, ff. de leg. 1.

17 *Denuo impugnatur doctrina* Pauli de Castro.

18 *Ponderantur* Iura in l. quidam hæredem, ff. de tritico, & uino legato, in l. cum aurum, ff. de auro, & argento legato, *& ab intellectu quorundam saluantur.*

19 *Legatum vniuersale, seù peculij non respicit tempus testamenti facti, sed mortis testatoris.*

20 *Idem dicimus in legato particulari, respiciẽte tempus futurum.*

21 *Idem dicimus in legato facto personæ coniunctæ, vt tempus mortis foret spectandum non testamenti.*

22 *Mobilium appellatione comprehendantur omnia quæ de vno loco ad alium transferri possunt.*

23 *Pecunia secundum m ltos nõn comprehenditur sub legato mobilium et afferuntur DD. contrarium docentes.*

24 *Ponderantur* Iura in l. si prædia maritima, §. liberto, ff. de fundo instructo.
In l. si fundus legatus sit 42. ff. de leg. 3.

25 *Ponderatur, & resoluitur* text. in l. si mihi mæuia, §. finali, ff. de leg. 3.

26 *Impugnatur ab authore intellectus* Arias Pinelli *ad quædam* Iura, *suum tamen exponente.*

27 Author *aliter distinguit quando pecunia cõprehendatur sub legato mobilium, si adsit causa fœnerandi, vel non, plura* Iura *concordans.*

28 *Refertur quidam intellectus* Pinelli, & Martæ *impugnantium* Decium, *sed ab authore* Decius *saluatur.*

29 *Exceptio firmat regulam incontrarium in casibus non exceptis.*

30 *Dantur aliqui casus doctrinæ citatæ.*

31 Author *explicat regulam prædictam, exceptionem firmare regulam incontrarium in casibus non exceptis, quomodo procedat, plura* Iura *ponderans.*

32 *Constituto procuratore ad omnia negotia, excepto quodam casu requirente speciale mandatum, alia dicuntur concessa.*

33 *Pecunia non venit sub legato mobilium, attento communi vsu loquendi.*

34 *Communis usus loquendi attendi debet in omni dispositione.*

35 *Venalia veniunt sub legato mobilium indefinite concepto.*

36 *Affertur solutio* Pinelli ad text. in l. seruos ff. de leg. 3. & à Dom. Præside Merlino *impugnatur.*

37 Author *aliquantulum saluat intellectum* Pinelli.

38 *Ponderatur incontrarium.* text. in l. pediculis, §. item cum quæreretur, ff. de auro, & argento legato.

39 *Refertur solutio* glosæ, *quam* Author *non admittit simpliciter, sed alio modo intelligit.*

41 *Resoluitur*, text. in l. cum quæreretur, §. lana, ff. de leg. 3. & in l. nam quod liquide, §. item si quis solitus, ff. de penu legata.

42 *Ponderatur incontrarium*, text. in l. 1. C. de ver. signif.

43 *refertur solutio* Pinelli *ad dictam legem, sed impugnatur* à Dom. Præside Merlino.

44 Author *laudans* Dom. Præsidem Merlinũ, *tuetur intellectum* Pinelli *eumq; saluat ab impugnatione.*

45 *Explicatur, quid veniat appellatione fundi instructi.*

46 *Subtiliter, & nouo intellectu examinat* Author textum in dict. l. 1. C. de uer. signif.

47 *Lega-*

47 *Legatum mobilium ad certum locum restrictum venalia non comprehendit.*

48 *Vanalia loco non circumscribuntur.*

49 *Obligatio generalis bonorum ad certum locũ restricta non comprehendit ea quæ ibi sistunt mercis causa.*

50 *Legatum mobilium certi fundi, quando comprehendat fructus ex eodem perceptos.*

51 *Explicantur* Iura in l. generali, §. vxori, ff. de vsufructu legato, l. prædia, §. liberto, ff. de fundo instructo, & in l. 1. C. de ver. signif.

ARGVMENTVM.

Resoluitur antiqua controuersia, si legatum vini, aut frumenti ad certum locum restrictum ademptum dicatur, si tempore mortis testatoris, nõ illud idem, sed aliud in loco reperiatur, nouis tamen ponderationibus non adhuc excogitatis illustratur, omniaué *Iura* inter se repugnantia subtili, sed germano sensu declarantur; Necnon declaratur, quando sub legato mobilium pecunia comprehendatur, cuius causa sententia *Arias Pinelli* eiusque intellectus ad plura Iura refellitur, etsi circa quandam intelligentiam saluetur intellectus *Pinelli* ab impugnatione *doctissimi Domini Præsid. Merlini omni æuo memorandi*, aliaquæ non iniucunda enucleantur.

DISSERTATIO IV.

LAtè scripsimus in duobus præcedentibus pro Matthæo legatario, fore illi præstanda legata in testamento contenta, & ab eis non cecidisse, contentio tamen orta fuit de modo præstãdi, & vt melius difficultas proponi possit ad testantis verba recurramus (*item voglio che tutti li mobili de mia casa, sedie de Notari per me cõprate, animali che se ritrouaranno, greco, & vino, che si ritrouassero dentro lo cellaro alla Massaria, ò in altri luoghi, le lascio al detto Clerico* Mattheo *Parise mio nepote*) & quia per multum temporis spatium post conditum testamentum testator superxiuit, fuit dubitatum si vinum existens tempore testamenti consumptum debeat præstari, nam quod tẽpore obitus aliud fuit inuentum, secundo quæ mobilia comprehendantur, pecunia, nomina debitorum, vel solũ quæ in domo fuerunt reperta, utrũq; caput maximam continet difficultatem, & maxima indigeret discussione ad resolutionem, breuitèr tamen, sed ad saturitatem pro ueritate indaganda scribam.

Et quoad primum, ratio dubitandi nascitur à regula nimis uulgata, nemini penicus ignota, legata scilicet mirari tem-
1 pus testamenti, *l. si ita scripsisset vers. quidquid Lucium Titium ff de leg. 2 l. Aurelius, §. testamento il primo, ff de liberatione legata, l. scribit, §. idem scribit ff de auro, & argento legato, l finali, §. 1. ff de leg. 2. l si ita legatum, ff. de auro, & argento legato*, exornant hanc regulam post antiquos *Card. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. variar cap. 11. & seq. Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 122. per totum*, ubi pro declaratione huius regulæ plures figurat, ac refert casus satis practicabiles, ac quotidianos, igitur si legatum figit oculos ad tempus testamenti, uinum, & frumentum illo tunc existens spectabat ad legatarium, quod cum fuerit consumptum, desinere uidetur, sicut diximus in præcedenti per alienationem rei legatæ, illud fore ademptum, & in nomine debi-
2 toris exacto, *l. si sic legatum. §. finali vers. 1. ff. de leg. 1. l. penult §. finali. ff. de adimendis legati. l. fideicommissa, §. si rem, ff de leg. 3.* notant ex modernis *Menoch. cons. 1162. volu. 12. cons. 429. volu. 5. & lib. 4. præsumpt. 168. Grat. lib. 2. discept. forens. cap. 251. Marta de success. par. 4. quæst. 18. art. 10. à num. 79. cum pluribus sequentibus*, iuxta tamen limitationes

tationes per illos adductas, hic non men-
tionandas.

3 Contrarium tamen in hoc casu resol-
uunt *DD.* legatum uini, uel frumenti non
perdi, eo quod non reperitur antiquum,
cum fuerit consumptum, si nouum existat
tempore mortis, ita concludit *Bart. in d. l.
si ita num. 8. ff. de auro, & arg. leg. & in l. qui-
dam haeredem num. 2. ff de tritico legato, Card.
Mantica de conicct. lib. 3. tit. 11. nu. 16. Dom.
de Marinis loco cit. num. 18.* quibus addo
*Cancerium part. 3. variarum titulo de legatis
num. 258. & 266. cum seq. Presid. de Franchis
decis. 313. per totam.*

4 Pro qua sententia ponderatur elegans
locus *Africani in l. si seruus legatus 111. §.
qui quinque, ff. de leg. 1.* ubi talis quaestio
proponitur, quidam habens quinq; in ar-
ca, dixit lego Caio decem quae in arca sũt,
legatum tenet, & sola quinq; praestantur,
ibi (*qui quinq; in arca habebat, ita legauit, vel
stipulanti promisit, decem quae in arca habeo,
& legatum, & stipulatio valebit, ita tamen, ut
sola quinq; vel ex stipulatione, vel ex testamẽ-
to debeantur*) subdit tamen *I. C.* quod si
tempore mortis realitèr decem in arca
reperiantur, tota debentur, licet tempore
mortis fuerint quinque, ibi (*quod si mortis
tẽpore plena summa fuerit, et postea aliquid ex
ea deperierit, sine dubio soli haeredi deperit*) ex
qua lege colligimus sub legato quantita-
tis ad certum locum restricto, non solum
comprehendi quantitatem existentem
tempore facti testamenti, uerum etiam
tempore mortis, ergo etiam in nostro ca-
su asserendum est praestari debere uinum,
frumentum in horreo tempore mortis re-
mansum, & si non sit illud idem tempore
facti legati.

5 Sed antequam ulterius sermonem pro-
grediamur, oportet aliud explicari, uide-
licet supposito, quod nouum frumentum,
& uinum praestandum sit legatario, erit
nè habito respectu ad tempus facti legati,
an uerò, quod nunc reperitur, licet maio-
ris quantitatis; *& Praeses de Franchis loco
citato* inquit fuisse decisum deberi nouum
habito respectu ad quantitatem antiquã,
& sic non omne, quod nunc reperitur, &
ante eum dixerunt *Paulus de Castro in d. §.
qui quinq;* ubi *Alexand. in addit. Gomes. lib. 2.
var. cap. 12. de legatis nu. 50,* & colligunt ex
regula in principio enarrata, legatum mi-
rari tempus testamenti facti, proinde nisi
illa quantitas solum praestanda erit.

Ego autem totalitèr huic sententiae nõ
quiesco, quoniam si legatũ miratur tẽpus
testamenti, deficit omninò, cum existens
illo tempore iam sit consumptum, igitur
si adhuc debetur, signum est attendi tem-
pus mortis, quo attento totum erit prae-
standum, & non potest dici, attendendum
fore tempus testamenti respectu quanti-
tatis, cum non possit hanc diuisionem pa-
ti legatum, scilicet ut praestandum, tem-
pus mortis, quae quantitas, tempus testa-
menti, unde necesse est recurrere ad ratio-
6 nem, quare sit praestandum, si existens tẽ-
pore testamenti est consumptum, & *Pau-
lus de Castro in l. filiae, §. 1. ff. de condit. & de-
monstrat.* inquit, ideo fore praestandum,
quia censetur testatorem subrogasse nouũ
loco primi, eò quod frumentum in suo
genere recipit functionem in genere suo,
l. 2. ff si certum petatur, quae ratio moueret
me ad dicendum, totum frumentum esse
praestandum, nulla habita consideratione
ad quantitatem tempore testamenti, nam
si totum hoc subrogatum est loco prioris,
hoc operatur subrogatio, ut tempus prae-
sens attendatur, non antiquum.

7 Si uero attendamus rationem *Cancerij
loco citato num. 272. vers. mihi, sit dicendum
uidetur*, magis confirmatur contra *Praesi-
dem de Franchis*, dicit enim ille, ideo datur,
quia agitur de frumento, seù uino, sui na-
tura renouabilibus, eò quod recipiunt
corruptionem, sic tali casu limitari regu-
lam illam, esse spectandum tempus testa-
menti, sed tempus praesens, quod colligit
ex mente *Bartoli in l. quidam haeredem, ff. de
tritico, vino, & oleo legato*, per haec uerba
(*ultimo nota hic casum. quod si testator legat
frumentum uxori intelligitur de eò quod est
tempore mortis, cum frumentum sit renouabi-
le, quia consumitur, & corruptionem recipit*)
qui *Bartoli* sensus ex diametro uidetur
pugnare decisioni *Praesidis de Franchis.*

8 *Soccinus Sen. in l. filiae, §. 1. in fin ff. de con-
dit. & demonstrat,* inquit rationem *Pauli de
Castro* desuper assignatam, sibi non satis-
facere, cum possit procedere, quando fru-
mentum in genere est relictum, secus si
fuerit facta restrictio ad certum locum, ut
in casu nostro, puta quod est in horreo,
9 tunc quia, ut species, non ut genus praesta-
tur, functionem, neq; permutationem re-
cipit, *arg. l. sed si certos, ff. de leg. 1. l. plane 1.
ff. de leg. 1. l. talis scriptura, ff eodem titulo,* &
notat *Bart. in l. cum fundus §. si seruum tuum
ff si certum petatur,* unde ait *Soccinus* debe-
ri, quia dicitur testator loco prioris sub-
rogasse, & sicut impositio eiusdem nomi-
nis operatur reconualescere legatum,
d. l. filiae, §. 1. idem & designatio loci opera-
bitur, nam in *d. §. 1.* disponitur, quod testa-
10 tor legauit uxori suae seruam nomine
Agateam, postea, illam uendidit, sic lega-
tum sui natura reuocatur, ut latius dixi
emit alteram seruam, cui idem imposuit
nomen

nomen, fuit dubitatum, si legatum reconualesceret, & hæc noua deberetur, respondit *Paulus* affirmatiuè, cum per impositionem eiusdem nominis, videtur testator illam loco antiq; subrogasse, in illis verbis (*si qui testamentum fecit, Agatheam quam testamenti tempore habuit, vendidit, & postea Ancillas emit, & ex his vni Agatha nomen imposuit, quæsitum est an hæc legata videretur, respondi legatum videri*) ex quo *textu* dixerunt *DD.* legatum prædij non dici
11 ademptum per alienationem, si de pretio aliud fuerit emptum, cui idem imposuit nomen, *Socinus Iun. consf.* 162. *nu.* 10. *vol.* 2. plures apud *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 12 *tit.* 6. *nu.* 20. *et in nouiss. addit. Marta de success. par.* 4. *q.* 18. *art.* 10 *nu.* 56.

Qui discursus *Socini* confirmatus ex *d.* §. 1. manifestè attendit non posse procedere decisionem *de Franchis*, quoniam ex illa impositione nominis datur legatum, & non distinguitur, si valeat quanti primum, an plus, imò *I. C.* ibi non respondet per verba, nō legatum adimi, sed legatum videri, denotans testatorem restrinxisse voluntatem ad rem, quæ reperitur tempore mortis, igitur in casu nostro, cum legatum frumenti, & vini non fuit in genere, sed restrictum ad certum locū, si prius fuerit consumptum, aliud ibi repositum erit præstandum, nulla habita distinctione quantitatis antiquæ, vel nouæ, cum loco prioris dicatur subrogatum.

Nihilominus altius veritatem indagādo, necesse videtur discutere, si tale legatū ad certum locum restrictum dicatur potius speciei, quā quantitatis, si speciei loco habetur, non amplectandam existimo decisionem *de Franchis*, secus si quantitatis, quod primo casu non sit amplectenda, facit *textus citatus in l. filia*, §. 1. necnon *text.* in principio allegatus in *d. l. si seruus lega-*
12 *tus*, §. *qui quinq*; vbi quinque in arca existentia, fuerūt legata sub quātitate decem, & tempore mortis decem fuerunt inuenta, *I. C.* non ait quinque fore præstanda, sed decem, verum si sola quinque essent reperta, illa solum essent præstanda, dat rationem ibi, quia licet legatum quantitatis sit cum fuerit ad certum locum restrictum, non vt quantitas, sed vt corpus legatum est, ibi (*nam quodammodo certum corpus*) sic non mirum non attendi, quę dicta sūt à testatore, sed quod ibi inuenitur, non tempore legati, sed tempore mortis, igitur quoties legatum frumenti, seù vini ad certum locum restrictum nomen speciei, seù corporis, recipit, non attenditur nisi, quod tempore mortis fuerit repertū, & certum est frumentum, seù vinum in-
13 genere sumptum dici debere in genere; non in specie, dicit *Bartolus in l. eum qui num.* 1. *circa finem*, *ff. de his quibus, vt indignis*, etsi illud prçstandum sit ratione certę speciei, fundat *Fontanella de pactis nupt. clausula* 4 *glos.* 18. *par.* 1. *à num.* 198. *cum seq.*
14 colligens *ex text in l. inter stipulantem*, §. *tamen vers vini autem*, *ff. de ver. oblig.* vbi *I. C.* assignans rationem, quare promissio amphorarum vini non perimet, ob peremptionem vini nati absq; culpa promissoris, quia dicitur debitum generis, non speciei, in illis verbis (*vini autem non speciem, sed genus stipulari uidemur*) licet in hoc cōtrarium dicat *Cancerius part.* 3. *variarum cap.* 1. *nu.* 182. sequitur *Giurba obseruat.* 15. *à nu.* 13. sed pro sententia *Fontanella* adest *text.* punctualis, & sic fuisse decisum in suo Senatu testatur, merito dicimus, cum tale legatum frumenti, seù vini, sit generis, non speciei, deberi licet fuerit consumptum, & procedunt termini relati per *Præsidem de Franchis loco citato*.

Sed quando facta est restrictio ad certum locum, tunc potius, vt species erit iucunda, seù vt melius dicam, vt corpus *d.* §. *qui quinque*, merito totum erit præstādum, eò quod mortis tempus spectaretur, non testamenti, & dubitabilis redditur in hoc *Præses de Franchis*, non enim reperio congruam posse adaptari responsionem ad *d.* §. *qui quinque*.

15 Etsi aliquis replicaret, ideo in *d.* §. *qui quinque* tota decem debentur, quia sic credebat testator ibi adesse, alias non, iuxta intellectum *Pauli de Castro* ibi circa medium, impugnatio est in promptu, quoniā
16 contrarium desumitur ex *l. sed si certos*, *ff. de leg.* 1. vbi clarissimis verbis ostendit *Papinianus*, vt certum corpus, non vt quantitatem baberi, sunt illius verba (*sed certos nummos, ueluti quos in arca habeo, aut certam lancem legauerit, non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum, uel rei legatæ continentur neq; permutationem recipiunt, et exemplo cuiuslibet corporis æstimanda sunt*) ecce quam expressè docet *Papinianus*, loci restrictionem arguere corporis legatum, & dixit *Vlpianus in l. planè*, §. 1. *uers. sed hoc ita accipiendum ff. eodem*, ibi (*ut puta centum, quæ in arca habet sapius legaui, tunc enim fundo legato esse comparandum credo*) sic omnis dubitatio cessabit, quod quando facta est restrictio ad certum locum, non dici legatū quantitatis, sed corporis, merito totum erit præstandum non pars.

17 Imò doctrina *Castrensis* non officit, duo enim proposuit *I. C. in d.* §. *quinque*, primo si cum quinq; reperiantur, sola illa erint præstanda, vel supplenda, stante legato decem,

decem, secundo si talia reperiantur, forēt
danda legatario, primo casu sola quinq;
limitat *Paulus de Castro*, casu quo testator
putauerat adfuisse decem, non quod re-
pertis decem, illa essent danda ex tacito
testatoris iudicio, sunt Doctoris verba
*(nam si tempore testamenti nō erant nisi quin-
que, illa sola videntur legata, & alia quinq;
addita non deberentur legatario, l. si ita de au-
ro, & argento legato)* ecce sermo de primo
casu, subdit *(sed posset dici quod debeantur
si testator putabat esse, & postea reperiuntur
addita, nam perinde est, ac si verum esset, quod
testator putauit, si potest dispositio valere,
l. seruo manumisso ff. de condict. indebiti & l.
quo loco, §. si iam mortuo de heredibus instit.
secus si sciebat non esse, nisi quinque, & puto
quod heres teneatur probare, qui vult lega-
tum infringere)* solum ex his vltimis verbis
difficultas aliquantulum colligitur, cum
dicat hæredem probantem incōtrarium,
sola quinq; essent præstanda, sed certè hic
intellectus, si procederet, aduersaretur iu-
ribus citatis, vt demonstraui, cum nul-
lum verbum de his fiat mentio merito
idem *Castrensis* ibi reliquit cogitandum.
Et quod magis est posse affirmari, adhuc
nulla data restrictione loci, legatum fru-
menti, & vini comprehendit, quod tem-
pore mortis inuenitur, vt *Iabolenus* affir-
28 mare videtur in *l. quidam heredem, ff. de
tritico, & vino legato, & Vlpian in l. cum au-
rum 20. ff. de auro, & argento legato*, quibus
iuribus licet aliqui responueant cum
Arias loco citato cap. 13. num. 9. dicente, non
colligi ho:, sed solum, cum hæres vellet
dare, quod sibi placebat, ibi *(Trebatius aie-
bat ex singulis rebus nō amplius deberi, quam
quantum heres mulieri dare voluisset, quoniā
non adiectum esset)* fuit repulsus, sed non
deciditur, si tempus mortis, vel testamen-
ti, at clarè falluntur, quoniam subdit
Iabolenus, ibi *(Tubero omne quantum pater
familias reliquisset, legatum putant)* nota ver-
ba illa, quantum reliquisset, quæ ostendūt
tempus mortis, & ita in *d. l. cum aurum*, ibi
(quicquid auri, argentiq; relictum) etsi repli-
carent illi, hæc verba intelligi, quantum
reliquisset tempore testamenti, primo ad-
uersantur *glo.* ibi, verbo, *relictum est*, expli-
cāti, *(in hereditate)* sic tēpore mortis, secū-
do quia verba recipiunt interpetrationē à
subiecta materia, de qua fit sermo, *l. insulā,
ff. de pscriptis verbis, l. si stipulatus, §. de usu-
ris, l. si uni ff. locati, l. si olei, C. eodem*, sed ser-
mo, & quæstio fit mortuo testatore, cum
hærede, & *I. C.* subdit, quātum reliquisset,
necesse est intelligi tempore mortis non
testamenti.

Quibus positis respōdemus ad *Iura* in
principio incōtrarium ponderata, & pro-
pie ad regulam, legatum restringi ad
tempus facti testamenti, quoniam illa
19 cessat, quoties agitur de legato vniuersa-
li, licet in se sit particulare, vt grege lega-
ta, omnia enim pecora comprehendun-
tur, etsi post testamentum accesserint,
l. grege 21. ff. de leg. 1. & ratio est quia non
singulæ res dicuntur legatæ, sed magis il-
la collectio, *l. grege 6. ff de leg. 2.* ibi *(quia non
plura, sed vnum legatum est)* idem in legato
peculij, aut familiæ, *l. peculiū 67. ff. de leg. 2.*
explicant *Vasquius, Brunus, Afflict.* & alij
apud *Doctissimum Arias de Mesa lib. 3. va-
riarum cap. 11. num. 2.* in casu frumenti, vel
vini legati ad certum locum restricti, ra-
tio allata militat, quia dicitur legata illa
collectio, non singulum pondus, ideò ap-
pellamus legatum corporis, & regula al-
lata non militabit, sicut Doctores dixerūt
in legato generis, vel in alio simili vniuer-
sali, *Bart in d. l. si ita nu. 4. Alexand. conf. 178.
num. 10. lib. 2. Crau. in rubr. de legatis nu. 92.
Neuizanus, Menoebius*, & alij apud *Arias
de Mesa loco cit.*

Secundo cessat dispositio dictæ regulæ,
quoties verba indicant tempus futurum,
30 vt ait *gl. in l filiam per text. ibi ff. de auro, &
argento legato, & arg. l. si à colono 89. ff. de
ver. oblig.* tali casu futura vsq; ad tempus
mortis comprehenduntur, docent plures
apud *Card. Manticam de coniect. vlt. volunt.
lib. 3. tit. 11. nu. 12. & 26. Card. Tuscus lit. V.
conclus. 115. cum seq. Arias de Mesa loco cit.
num. 20.* in præsenti difficultate, Hierony-
mus testator vsus fuit verbis futuris, *(che
seritronaramo.)*

31 Tertio limitant Doctores in legato facto
coniunctæ personæ, tunc larga fit inter-
petratio, & futura comprehenduntur, ita
*Bart. in d. l si ita, & in l si cognatis, ff de rebus
dubijs. Berous conf. 44. nu. 22. lib. 2. Coceinus
decis. 48. num. 11. Altogradus conf. 70. nu. 12.*
quam coniunctionem adesse, nemo dubi-
tat, cum Matthæus fuerit nepos testanti
Hieronymo, licèt in hoc contrarium di-
xerint *Facchineus lib. 12. controuers. cap. 76.
Maria voto 6. num. 18. Castillus de vsufructu
cap. 44. nu. 11. Arias de Mesa loc. cit. num. 28.
in fine*, alijq; quos sequitur *Dom de Mari-
nis lib. 2. quotid. d. cap. 122. nu 17. in fin.*

Secundum caput, propositæ difficulta-
tis est, quæ bona comprehenduntur sub
legato mobilium, eo magis, quia testator
expressit mobilia domus meæ, quod du-
pliciter potest intelligi, aut respectu bo-
norum, aut temporis, & quoad primum,
nulli dubium est mobilium appellatione
22 comprehendi omnia quæ de vno loco ad
alium transferri possunt, *l. 1. §. 1. & ibi gl.*

ff. si quis ius dic. non obtemper. l. fin. ff. de donat. l. Titia. ff. de solut. l. si fideiussor, §. finali, ff. qui satisdare coguntur, l. generalis, §. finali ff. de vsufructu legato. l. penult. ff de ui. & ui armata. l. uulgaris, § certe, ff. de furtis. l. finali ff de requir. reis, l mercis, ff de ver. sign. l. pecunia nomine, l. plebs, §. penult ff. eod. titulo, & in l. mouentium ff de ver sig.

Quid tamen de pecunia, dissensio est inter Doctores, plures enim affirmauerunt,
23 illam sub legato mobilium non includi, colligentes ex *text. in l uxorem, §. legauerat, l. si fundus, l. si mihi mania, §. his uerbis. l. si chorus, §. 1.* & in *l. si ità legatum ff. de leg. 3. Iason in l singularia nu. 20. ff. si certum petatur Corneus cons. 49. lib 3. Alciatus in l mouentium in fin ff de ver. signif Gabriel cons. 95. num. 29. & seq. Marta de success. leg par. 4. quæst. 18. art. 1. num. 27. & 28.*

Contrariam vero sententiam docuerũt plures, illam sub legato mobiliũ cõprehendi, sic originaliter *gl. in l. à Diuo Pio, §. in uenditione, vetro animalia ff. de re iudicata*, latè *Arias Pinellus in l. 1. par. 2. num. 45. C. de bonis maternis, Decius cons. 81. & 472. num. 7. cum pluribus seq Natta cons. 117. num. 5. Parisius cons 67. nu. 12. & 14 lib. 2. Ludouicus Bellus cons 77. à num. 30. Peregrinus cons. 37. num 5 lib. 2.* latè fundat Doctissimus *Altogradus cons. 70. à num. 41. usq; ad 1 0 Gayllus lib 2. obseru 11. Card. Mant de coniect. ult. wolunt. lib 9. tit. 3. num. 2. Boerius decis 2 9. Thesaurus decis. 160 Larrea decis. 21. à num. 57 & 58.*

24 Quorum sententiæ plura *I. C.* responsa fauent, in *l prædia maritima. §. liberto, ff. de fundo instructo*, vbi facto legato fundi cum omnibus in fundo sistentibus, ibi (*tibiq; habeto fundum meum Titianum, & agellum, Sempronianum cum instrumento, & ijs quæ in eodem fundo erant cum moriar*) pecuniam contineri, in fine (*respondi de nummis quoq; ut supra responsum est*) sed supra *Scæuola* de alijs discurrendo, sanciuit sub legato cõprehendi, de pecunia idem prolatum, igitur etsi venit sub legato rerum sistentium in fundo, quæ mobilia sunt, quanto magis comprehendi debet sub generali legato mobilium, quod à contrario sensu confirmauit *Pomponius in l si fundus legatus sit 42. ff de leg 3.* vbi sub legato fundi cum rebus ibi sistentibus pecuniam non venire, quæ fœnerandi causa est, ibi (*& ideo pecunia, quæ fœnerandi causa, ibi fuerunt non sunt legatæ*) ergo quæ causa fœnoris non existunt, comprehenduntur, valet enim argumentum à contrario sensu, præcipuè in vltimis voluntatibus, ex notatis per *Manticam de coniect. lib. tit. per totum*, faciunt *iura in l. qui filium 62. & in l. quæsitum, §. instructo, ff. de fundo instructo.*

Iura vero pro contraria sententia taliter resoluuntur, ex *Pinello*, quæ præsenti difficultati adaptantur, nam si legatum mobilium ad certum locum fuerit restrictum, pecuniam ibi existentem non comprehendi, sic procedit *text. in l. si mihi ma-*
25 *nia, §. finali, ff. de leg. 3.* vt verba ostendunt (*domibus legatis nullo omnino excepto, cum omni instrumento, & repositis omnibus, non uideri testatorem de pecunia numerata aut instrumentis debitorum sensisse*) quem *text.* sic intelligit subtilissimus *Pinellus loc. cit. nu. 46. & 47.* eodem modo ait procedere *text. in d. l. uxorem, §. legauerat, ff. de leg 3.* quorum Iurium intelligentiam colligit ex *l. quæsitum 76. §. 1. ff de leg. 3.* vbi *Paulus* inquit, sub legato fundo Semproniani, cũ rebus sistentibus, nummos ibi repertos non cõtineri, in illis verbis (*Maui fili, quod iam tibi maximam partem facultatum dederim, contentus esse debes fundo Semproniano cum suis inhabitantibus, idest familia, & quæ ibi erunt, quæsitum est de nominibus debitorũ, & nummis,*) subdit (*responsum est nomina et nummos non uideri debere*) & tamen, sermonem iterum instituendo *Pinellus num. 47. in fin.* de legato facto filio *I. C.* quæstionem proponit, à fortiori igitur in extraneo dicendum erit.

26 Nihilominus horum Iurium compositio à Pinello allata plausibilis non videtur, primo cum expressè contradicat *d l. prædia, § liberto*, vbi, vt supra exposuimus, de legato rei particularis, cum ibi adiacentibus quæstio fuit proposita, & *I. C.* respondit pecuniam contineri, quomodo igitur *Pinellus*, vt difficultatem *d. l. si mihi mania, §. finali, & l. uxorem, § legauerat*, euaderet, taliter dissidia componit, secundo ex dictis *Iuribus* non colligitur legatum, esse mobilium ad certum locum restrictũ, puta, dixisset testator, lego mobilia quæ sunt in domo, &c. sed ibi solum habetur, fieri legatum fundi, aut domus, cum rebus ibi existentibus, sic non procedit legatum mobilium restrictum ad certum locum, sed locus principalitèr legatur, necnon mobilia ibi existentia, merito non potest simplicitèr asseri fore legatum mobilium restrictum ad certum locum.

Vnde aliter erit respondendum, vt iurium dissensiones ad concordiam redu-
27 cantur, inherendo sententiæ dicentium, pecuniam sub legato mobilium comprehendi, quoniam *text. in d. l. uxorem, § legauerat* loquitur de calendario, quod certè sub legato mobilium non comprehenditur, necnon de pecunia, ex illo exacta, ideò neq; pecunia venit, in illis verbis (*item quæsitum*

situm est, an pecunia quæ in arca domi Gadibus inuenta esset, vel ex diuersis nominibus exacta ex fideicommisso debeatur, respondi supra responsum esse) scilicet non contineri, vt calendarium, quoniam illa pecunia deposita erat, vt iterum calendario collocaretur, ratione fœnoris, sic non dicebatur adesse in illo loco, vt eodem modo procedit *text. in d. §. finali*, ibi *(non videri testatorem de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum sensisse)* vbi *glos.* in verbo *de pecunia*, intelligit existente fenerandi causa, non vt domi sit necessitatibus subueniendo, & late hunc textum explanat *Altogradus d. cons. 70. num. 61. 62. & 63.*

Quam distinctionem, videlicet si pecunia adsit negotiandi causa, vel vt domus necessitatibus succurratur, clarè ostendit responsum *Celsi in l. si Chorus 77 §. 1. ff. de leg. 3.* vbi facto legato mobilium ad certũ locum restrictum, pecuniam ibi repositam mutui causa dandam, ait, non comprehendi, in illis verbis (*his verbis, quæ ibi mobilia mea erunt, do, lego, nummos ibi repositos vt mutui darentur, non esse legatos Proculus ait*) igitur benè arguit *Decius*, si pecunia non est destinata mutui causa danda, sub legato mobilium comprehendi debet, eò magis, quia *I. C.* ibi excipit casum, quando pecunia est reposita præsidij causa, (*at eos quos præsidij causa repositos habeat, vt quibusdam bellis ciuilibus factitasset, eos legato contineri*) accedit quia legatum mobilium erat ad certum locum restrictum, vt post alios aduertunt *Thesaurus d. decis. 160 num. 10. Rota Romana decis. 332. par. 1. in nouiss.* benè explicat *Menoch lib. 4. præsumpt. 138. num. 8. & per totam.*

At *Pinellus loco citato num. 48.* inquit hũc *Celsi* locum non fore applicabilem, quoniam argumentum à contrario sensu non est sumendum in tali casu, stantibus alijs iuribus incontrarium, tanto magis quia excipit casum pecuniæ repositæ præsidij causa, sic primum casum posuit ad explicationem secundi, & *Marta loco citato num. 29. & 30.* inquit *Decium* fuisse ab omnibus reprobatum, & præcipuè in *Rota Romana*, teste *Cæsare de Grassis decis. 2. tit. de deposito*, & onus esset legatarij probare pecuniam ibi repositam stare loco præsidij, alias excluderetur, cum non præsumeretur testatorem pro tali causa pecuniam domi retinuisse, allegat eundem de *Grassis decis. 1. de donationibus.*

28 Agnosco tamen *Pinelli* solutionem non suffragari, nam si *Celsus* ibi voluisset de omni pecunia sermocinari, vt sub legato mobilium non comprehenderetur, opus non erat casum proponere de pecunia reposita in domo causa fœnerandi, sed generalitèr locutus fuisset, nummos non comprehendi, postea excipisset casum de pecunia præsidij causa reposita, igitur si *I.C.* non est locutus de omni pecunia, signum est repositum domi expendendi causa comprehendi, vt alia iura super allata procedere probaui.

Poterit vero aliquis *Pinelli* responsionem cõfirmare, ex regula nimis vulgata, & infallibili, quod exceptio firmat regulã in contrarium in casibus nõ exceptuatis. *l. 1. ff. de regulis Iuris l. nam quod liquide, §. finali primo responso, ff. de penu legata, l. quæsitum, §. deniq; in fin ff. de fundo instructo, §. vt autem auth. de non alien. vel permut. rebus ecclesiæ*, inde infert *Baldus in l. 1. §. sed excipiuntur in fin. ff. de ferijs*, quod si statu-
30 tum inducens ferias messium, vel vindemiarum, quosdam excipiat casus, in alijs statuto stabimus, *arg. l. tribunus, §. fin. ff. de test. milit.* & idem *Bald. in l. ita nobis pudor, C. ad legem Iuliam de adult.* inquit, quod si statutum mandet exequi instrumentum, nulla exceptione obstante, nisi solutionis, nulla alia exceptio poterit opponi, & plenè notat *Bartolus in l. 1. ff. quod vi aut clam*, at in casu *d. §. 1. l. si chorus, Celsus I.C.* excepit casum pecuniæ reconditæ præsidij causa, ergo in alijs regula est in contrarium.

Hæc replicatio sapit aliquantulum difficultatis, sed citatam regulam explicando facilitèr diluitur, non est enim simplicitèr verum, exceptionem firmare re-
31 gulam incontrarium in casibus non exceptis, sed illam procedere, quoties casus non exceptuatus est comprehensus sub regula, si verò non est comprehensus, non per hoc, quod vnus excipitur, alij sub regula comprehenduntur, colligitur hæc distinctio ex *text. in l. generalis, §. vxori, ff. de vsufructu legato*, vbi *I.C.* proponens casum de vsufructu legato vxori omnium bonorum sistentium in domo, excepto argento, quærit si venalia ibi sistentia comprehendantur, & attenta doctrina citata, venirent, cum exceptio argenti firmauerit contradictionem in alijs, tamen *Scæuola* contrarium decidit, in illis verbis (*vxori vsumfructum domuum, & omnium rerum, quæ in his domibus erant, excepto argento legauerat, item vsumfructum fundorum, & salinarum*) patet exceptio, subdit (*quæsitum est, an lanæ cuiuscunque coloris mercis causa paratæ, item purpura quæ in domibus erant, vsusfructus ei deberetur, respondi excepto argento, & ijs quæ mercis causa comparata sunt, cæterorum omnium vsumfructum habere legatariam*) ex quo textu clarè colligitur, ve-

nalia quæ ſui natura non veniebant ſub
legato ad locum reſtricto, neq; venire,
quia vnus caſus fuit exceptus, faciunt
iura in l. Lucius, §. pluribus, ff. ad Trebell l.
Paulus reſpondit, ff. de furtis, & in cap. in
noſtra de ſepulturis, quam explicationem
Bartolus docuit in *d. l. 1. ff. de regulis iuris,*
Franchus in rubrica de regulis iuris lib. 6.
Fœlinus in cap. 2. de reſcriptis, & in cap. quo-
niam frequenter in principio, vt lite non conte-
ſtata, Albericus de Roſate part. 1. ſtatutorum
quæſt. 68. Romanus conſ. 79. per totum, quæ
diſtinctio radicitus difficultatem tollit,
nam ſi *Celſus* ibi generaliter de pecunia
fuiſſet locutus, certe poſſe dici excipien-
do caſum pecuniæ recõditæ præſidij cau-
ſa, omnem aliam fuiſſe comprehenſam,
ſed locutus fuit de certa pecunia repoſita
cauſa fœnoris, quæ non comprehendit
repoſitam cauſa expendendi, merito ar-
gui nequit de vno ad aliud.

Dices, quando caſus exceptus non eſt
comprehenſus ſub regula, operatur, vt re-
gula capiat etiam illa ſui natura non cõ-
prehenſibilia, docent *Lapus, Dominicus,* &
alij in *cap qui ad agendum, §. 3. de procurat.*
32 *lib. 6.* tamen exemplificantes, conſtituo
aliquem procuratorem ad omnia nego-
tia, excipio tranſactionem, certe alia quæ
requirerent ſpeciale mandatum ſui natu-
ra ſub generalitate non comprehenſa,
ratione excepti ſimilis caſus veniunt, er-
go in caſu noſtro, cum *Celſus* exceperit
pecuniam præſidij cauſa reconditam, ſub
generalitate pecuniæ nõ comprehenſam,
cum potius genus non ſpecies appellari
poterit, *arg. l. ſi certos nummos, ff. de ver. oblig.*
in primo caſu omnem aliam pecuniam
dicitur deſcripſiſſe,

Sed facilis eſt ſolutio, nam factum di-
uerſificatur, argumentum eſt de regula, &
Celſus loquitur de certa ſpecie pecuniæ,
ideo ſub regula omne aliud comprehen-
ditur, quia ne inutilis dicatur exce-
ptio, cum nulla facta exceptione tranſa-
ctio non veniret, quia requirit ſpeciale
mandatum, *d. cap. qui ad agendum,* & ita di-
ſcurrunt DD. citati, *Celſus* ſermonem in-
ſtituit de pecunia fœneranda, & dicit non
venire ſub legato ad locum reſtricto, limi-
tat in pecunia præſidij cauſa, ſic quæ inu-
tilitas oritur, equidem nulla, eò quod pri-
mus caſus non fuit generalis, ſed ſpecia-
lis, meritò *Celſi locus in d. §. 1. l. ſi chorus*
ſaluatur ab intelligentia *Pinelli*.

33 Vnum tamen eſt, quod attento com-
muni vſu loquendi mobilium appellatio-
ne non comprehendi pecuniam, cum il-
lorum nomine veniant propriè ſuppelle-
ctilia domus, *l. 1. 2. et 3. ff. de ſuppellectili le-*
gata, ita *Ioannes Andreas, Natta, Oldradus,*
Pinellus, & alij quos ſequitur *Theſaurus*
deciſ. 160. nu. 7. referens ſic fuiſſe deciſum
34 qui communis vſus loquendi magis at-
tenditur, quam verborum propietas,
l. labeo, ff. de ſuppellectili legata, l. libero-
rum, §. quod tamen Caſſius, ff. de legat. 3.

Altera eſt difficultas de venalibus, ſi
veniant ſub legato mobilium, quam adeò
doctè, ſubtiliter, & ingenioſe more ſuo per-
tractauit Dom. Reg. & Præſes Sac. Conſil.
Merlinus tom. 2 controuer. 65 per totam, vt
poſteritati nullum reliquerit locum, do-
ctiſſimus enim ille Præſes in quinq; capi-
ta difficultatem reſtringit, primo de lega-
35 to mobilium indefinite concepto, quo
caſu venalia venire, docet *Pinellus in rub.*
Codicis de bonis maternis par. 1. d. num. 39.
cum alijs relatis per *eundem Dom. Merlinũ*
loc. cit. nu. 3. qui tamen inhærendo ſenten-
tiæ *Decij in l. 1. nu. 21. ff. de reg. iuris,* ait iura
relata per *Decium* non poſſe abſq; mani-
feſta violentia reſolui, quæ ſunt in *l. ſeruos*
73. verſ. proinde, ff. de leg. 3. & in l. 1. C. de ver.
ſignif. dicit enim *I.C. in d. l. ſeruos,* legatis
ſeruis non venire, quos teſtator emit, vt
ſtatim venderet, ea ratione, quia haben-
tur loco mercis, ibi (*nam quos quis ideo com-*
parauit, vt illico diſtraheret, mercis magis lo-
co, quam ſuorum habuiſſe credendus eſt) inde
colligitur venalia non comprehendi.
36 Quem *text.* intendens reſoluere *Pinel-*
lus loco citato, dixit non fore applicabilem,
eò quod legatum non eſt generale, ſed
potius dicitur legata certa ſpecies, quam
ſolutionem optime reicit *Dom. Merlinus*
num. 5. dicens legatum mobilium poſſe
adhuc dici certæ ſpeciei, cum non omnia
bona fuerint relicta, & hoc ad differentiã
immobilium, ſtabilium, & nominum de-
bitorum, ſecundo quia ratio citatæ legis
generalis eſt, comprehendens vtrumq;
caſum.
37 Nihilominus, & ſi admittam nimis
manifeſtè fuiſſe impugnatam *Pinelli* ſolu-
tionem, nequeo non diſſentire ab indu-
ctione huius legis, nã exiſtimo (*licet mini-*
mus inter omnes) valdè ab eſſe à tali lega-
to, quoniã ex illa aliud nõ colligitur, niſi
quod ſeruos venditioni paratos mercis
locum tenere, inde non mirum ſi ſub le-
gato ſeruorum non venire, nam tenendo
locum mercis non poſſunt comprehendi
ſub appellatione ſerui, qui vt quædam
ſpecies reputantur, & hoc iudicio voluiſ-
ſe dicere *Pinellum,* non quod ſit legatum
ſpeciei, eò quod non omnia bona fuerunt
relicta, ſed quia ſpeciei uim habent, & ſic
uenalia, quæ illorum appellatione non
ueniunt, non comprehenduntur, ideo *I.C.*
ibi

ibi pro ratione assignat, quia mercis loco sunt, alias potuisset dicere, quia suorum appellatione non sunt.

38 Sed contra hunc intellectum obstare videtur ex diametro *text. in l. pediculis*, §. *item cum quareretur, ff. de auro, & arg. leg.* ubi *Paulus* mentionem non facit de legato certæ speciei, sed rei mobilis, & tamen negat comprehendi mobile uenale, igitur falso adherere uidemur, quoties dicimus ibi esse, quia legatum erat speciei, uerba *Pauli* sunt (*item cum quareretur de tali legato, hoc amplius filia mea dulcissima, è medio sumito, ibiq; habeto, ornamentum meum omne muliebre, cum auro, & si qua alia muliebria apparuerint, cum testatrix negotiatrix fuerit, an non solum argentum quod in domo, vel intra horreum vsibus eius fuerit legato cedat, sed etiam, quod in basilica fuerit muliebre, respondi si testatrix habuerit propium argentum ad vsum suum paratum, non videri id legatum. quod negotiandi causa venale proponi soleret*) quæ *Pauli* dispositio radicitus responsionem euellit.

39 Cui difficultati possumus occurrere cum *glosa*, ibi, uerbo, *non videri*, dicente, ideo non uenire, quia fuit apposita dictio, *meum* quæ non admittit uænale, qua responsione posset etiam tolli argumentum desumptum ex *citata l. seruos*, ubi fuit apposita dictio, *suos*, at quia aliter ibi difficultatem euasimus, ideo eodem modo alterum dubium erit resoluendum, esset enim nimis generalis hæc responsio, cum unusquisq; intendat legare bona sua, & si dictionem hanc non explicet, seù declaret.

Tamen alio modo responsionem hanc *glo.* acciperem, non generalitèr, ob dictionem, *meum*, sed specialitèr in *d. §.* etenim legatum fuit ornamentum muliebre (*quo vxores ornatiores apparent*,) sed quod testatricis erat, ex dictione illa, *meum*, quæ dictio in hoc casu non est, quod importaret particulare dominium, sed tantum denotat, illud ornamentum, quo testatrix ornatior apparebat, & colligitur ex illis
40 uerbis subsequentibus (*vsibus eius*) quæ quotidianum designant, *l. cum in testamento ff. de auro. & arg. leg. l. in lege centuria ff de ver. signif.* latè explicat *Napodanus meus auriga in consuetud. si qua moriens num. 41. & alibi latius explicabo, cum cæptum ordinem nostrarum consuetudinum prosequar*, igitur alia ornamenta uenalia non ueniunt, eò quia de suo tantum intendebat testatrix, non de alio, quod licet suum erat ratione dominij, alieno tamen ratione usus, cum alij deseruiendi causa paratum erat, qui intellectus certe nouus, & subtilis est.

41 Quo modo resoluitur argumentum desumptum ex *l. cum quareretur, §. lana, ff. de leg 3.* nam *Africanus* loquitur de lana, lino, purpura, vxori si legatis, causa sua paratis, ibi (*lana, lino purpura, vxori legatis, qua eius causa parata essent*) proinde in fine subdit, aliam lanam legatam non dici, nisi sibi paratam (*non enim deducto eo, quod ad viri vsum opus esset, reliquum videri vxori legatum esse, sed quod vxoris causa paratum esset*) alias tota suo legato veniret, sic non est ratione vænalitatis, sed quia restrictū erat, sic dicit in pœnu legata, vt quod annuatim vsui suo deseruiebat veniat, non aliud quod solitus erat vendere testator, cum vsui non sit necesse.

Idem dicimus, in *l. nam quod liquide, §. item si quis solitus, ff de penu legata*, nam licet fructus venales non veniant sub legato, est quia in penum testator non habebat, vt ostendunt illa verba (*sed ea sola, qua in penus ibi separabat*) sic licet sui natura penus dicebantur, testator tamen taliter non existimabat, cuius voluntas, & intentio in omnibus erit admittenda.

42 Plane difficultatis scrupulus non cessat, & incrementum recipit ex *l. 1. C. de ver. signif.* vbi sanciuit *Imperator* legato fundo instructo, vina, & olea vęnalia non venire, ibi in illis verbis (*pradijs instructis legatis, quamuis ex fructibus vinum & oleum in eodem fundo habuit, si id vanale fuit item eā qua ad tempus propter incursionem latronum tutela causa in pradium translata sunt legato nō cedere*) sic colligitur vænalia nunquam sub legato comprehendi.

43 Quam difficultatem, vt euaderet *Pinellus loco cit.* dixit non venire, quia vænalia sunt; sed quia tamquam accidentalia fundum instruere non dicuntur, quæ solutio displicuit *Dom. Præsidi Merlino d. cap. 65. num 4* apparenti ratione moto, dicit ille doctissimus vir, *Imperator* ibi admittit sub legato fundi instructi vina in fundo existentia, vt testatoris vsui deseruirent, in illis verbis (*vinum vero, quod in apothecis fuit si ideo illic habuit, vt cum in pradium venisset materfamilias eo vteretur, legato cederę ignorare non debes*) igitur, si aliquando vinum sub legato comprehenditur, signum est primo casu non venire, non quia iudicatur accidentale, sed quia vænale est.

44 Hæc impugnatio tanti doctissimi Senatoris adeò me ancipitem tenuit, vt huius legis solo fundamento in eius sentētiam diù inclinaui, verum quia laboraui aliquantum pro intelligentia, veritas mihi viam aperuit, germanumq; legis intellectum præbuit ad tuendam solutionem *subtilissimi Pinelli*, quem semper à studio-

rum

rum incunabulis maximum interpettem
habui, & antequam ad veram intelligen-
tiam deueniam operæ pretium est videre,
45 quæ veniant sub appellatione fundi in-
structi, & *Natta conf.243.* ait omnia veni-
re, & *Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 9.
tit. 2. nu* 19. dicit tiſe vberius quam legato
cum instrumento, remittit se tamen ad
*text. in l. quæsitum §. sed si fundus, ff. de fundo
instructo*, vbi *I.C.* inter alia significat com-
prehendi omnia mobilia ad vsum illius
destinata, nec non vina quæ sunt in apo-
thecis illius tamen causa, verba sunt (*pro-
inde si fundus sic instructus legatus, & suppel-
lex continebitur, quæ illic fuit vsus ipsius gra-
tia, & vestis non solum stragulæ, sed & quæ ibi
vti solebat, mensa quoq; eborea, vel si qua alia,
item vitrea, & aurum & argentum, vina quo-
que si quæ ibi fuerint. vsus ipsius causa conti-
nebuntur, & si quid aliud vtensilium, sed si
quæ eò concesserat, non vsus sui causa, sed cu-
stodiæ gratia non continebuntur, vina etiam
quæ in apothecis sunt, non cedent*) ex quibus
verbis sane colligimus, hæc omnia in-
struere fundum, & si vina illius vsus causa
posita, nūc venio ad veram intelligentiā.
Text. in d. l. 1. mentionem facit de legato
46 fundi instructi, sic illa venire debent, quæ
fundum instruunt, vina non dicuntur
ad instructionem fundi, proinde legato
non cedunt, & licet in secundo casu limi-
tet in vino posito illius vsus causa, tamen
venit, quia quando ad vsum est, fundum
instruit, unde quando dicimus non ueni-
re uina in primo casu, non est quia uęna-
lia sunt, sed quia tamquam accidentalia
fundum non instruūt, ac in secundo, quia
fundum instruunt, ut in *d. §. sed si fundus*,
non mirum si legato cedunt, qui sensus
clare habetur ex eadem *l. 1.* quoniam in
primo casu non solum excipit uina uęna-
lia, sed etiam res ibi positas custodiæ cau-
sa, ibi (*item ea quæ ad tempus propter incur-
sionem latronum tutelæ causa in prædium trā-
slata sunt, legato non cedere*) argumentor sic,
quare dicta bona quæ uęnalia haud sunt,
legato non cedunt? certe quia tamquam
ad usum non patata non dicūtur instrue-
re fundum, ergo idem dicendum in uino
uænali ibidem posito, ut non ueniat, non
quia uænale est, sed quia tamquam acci-
dentalitèr ad fundum, instruere non
dicimus.

Secundo, & subtilius, certum est, facto
legato fundi instructi, uidetur dictum, le-
go fundum, necnon omnia ea quæ infun-
do sunt, sic tacitum legatum rerum est ad
locum restrictum, at quia uænalia non di-
cuntur esse in loco, & sub tali legato non
comprehenduntur, ut inferius dicam,
merito ibi uænalia non ueniunt, quia
tamquam legatum rerum est ad certum
locum restrictum, de quo casu nunc ser-
monem non instituimus, sed tantum de
legato generali mobilium, merito *text. in
d. l. 1.* applicabilis non est ex sensu *Pinelli*
sic euidentissimè declarato, ac confir-
mato.

47 Indè dicimus, quod si legatum mobi-
lium fuerit ad certum locum restrictum,
uænalia ibi existentia non ueniunt, com-
munis est DD. sententia, ita *Bartol. in l. ge-
nerali, §. vxori, ff. de leg. 3. Iason in §. item ser-
uiana nu. 45. & 46. institut. de act. Card. Man-
tica lib. 9. tit. 2. num. 47. Simon de petris de in-
terpetrat. vlt. volunt. dubit. 8. num. 11. & du-
bit. 10. num.* 40. plures alij quos recenset
Dom. Merlinus d. c. 65. nu. 12. & seq. & ratio
48 est, quia uænalia loco non circumscribū-
tur, *l. venditor, ff. de pignoribus, l. ex facto, §.
rerum italicarum, ff. de hæred. instit.* l. *si cho-
rus, §. 1. & in l. si ita legatum ff de leg. 3. l. quæ-
situm. §. 1. & in l. si mihi mensa, §. finali, ff. de
leg.* 3. qua ratione dixerunt DD. facta
49 obligatione bonorum ad locum restri-
cta, non comprehendi, quę uenditioni pa-
rata erant, *Baldus in l. cum tabernam* per il-
lum textum *nu. 2. in fin. ff. de pignorib. Alex.
in l si constante num. 27. in princ. ff soluto matr.
Crotus ibidem n. 96. Picus in l. Titia, §. Titio
cum nuberet, ff. de leg. 2. nu. 112. Negus. de pi-
gnor. par. 1. membro 2. nu. 14. Pacificus de Sal-
uiano interdicto inspect. 3. cap. 2. num. 194. &
cap. 5 nu. 100. & decis. 126. num. 1. Gaytus de
credito cap. 4. quæsito 5. n. 143.* Mercur. *Merli-
nus de pignoribus lib. 2. tit. 1. quæst. 44. nu. 13.
vers prima est*, licet aliqui limitent adiecta
generalitate uerborum, quomodocun-
que, &c. ut ex *Bartoli in d. §. vxori* colli-
gūt *Menochius, Gabriel, Gaytus*, & alij apud
Dom. Merlinum num. 16.

50 Dubium tamen est, quid dicendum de
fructibus ex eodem fundo perceptis, cum
dixerit mobilia ex tali fundo, & respon-
det *I.C. in d. l. generali, §. vxori, ff. de vsufru-
ctu leg.* excipi solos fructus emptos, & uen-
ditioni patatos, in illis uerbis (*respondi, ex-
cepto argento, & ijs quæ mercis causa compa-
rata, sunt cæterorum omnium vsumfructum
habere legatarium*) sic uidetur argui, alia
non comparata, etsi uēditioni patata sint,
puta fructus ultra usum necessarios lega-
to cedere, ut in his terminis consuluit *De-
cius cons 472. in fin. Couar. Pinellus, Gaytus*,
& alij commemorati per *Dom. Merlinum
loc. cit. nu* 17. & 18. quibus addo *Altogra-
dum cons. 70. nu.* omnino ad totam ma-
teriam legendum, cum copiosius scripse-
rit, addentem *text in l. prædia, §. liberto, ff. de
fundo instructo*, ubi legato fundo cum in-

stru-

ſtrumẽto, & his quæ in eodem erunt cum moriar, uinum indolijs retentum legatario competere, licet per prius uenditum fuiſſe, & partem pretij habitam, *Scæuola* inquit, ibi (*quæſitum eſt, cum teſtator in eo fundo aliquantulum vini habuerit indolijs, quod vinum totum vendiderit, & partem tertiam pretij pro eo acceperit an vinum indolijs remanens ad libertum ex cauſa præceptionis pertineat, reſpondi verbis, quæ proponerentur contineri*) unde dixit *Dom. Præſes textum* eſſe puntualem ad hoc, quod fructus ex propio fundo percepti legato cedunt, licet mercis cauſa ibi ſint, ſecus comparati.

Subdit tamen *nu.* 18. *verſ. ſed incontrarium*, talem intellectum repugnare *l* 1. *C. de ver. ſignif.* quam ſupra latè explanauimus, ubi *Imperator* negat comprehendi ſub legato uina ex fundo collecta, uenditioni tamen parata, ſicut in *d l. nam quod liquide*, *§. item ſi quis*, & in *d. l cum quæreretur*, *§. lana*, unde concludere uidetur, illos fructus uenire, qui ad uſum anni ſunt neceſſarij, ſecus ſi adſint negotiationis cauſa, inherendo diſtinctioni *Gabrielis conſ* 98. *num.* 36. *qui nu.* 39. inquir idem dicendum, ſi teſtator fuerit ſolitus tenere domi maiorem quantitatem uini, uel frumenti, licet ad uſum anni nõ neceſſarij, ut adhuc legato totum cederet, & *num.* 40. & 41. uolẽs diluere difficultatem *dictæ legis prædia*, *§. liberto*, ſupponit alienationem fuiſſe neceſſariam non uoluntariam, quam ſolutionem uti diuinatoriam ſimpliciter non admitto.

Et uerisſimam exiſtimo reſponſionem *Dom. Præſidis num.* 24. dicentis fuiſſe comprehenſum uinum ſub legato ex generalitate illorum uerborum (*& his quæ in eodem erunt, cum moriar*) quæ propiè oſtendunt teſtatorem requiſiſſe exiſtentiam rei, præſcindendo à domino, & à uenditione, quę exiſtentia habebatur, facta iam non adhuc traditione, & quod generalitas illa uerborum operata fuit comprehenſionem legati, clarè demonſtrat *I. C.* qui difficultati propoſitæ reſpondens inquit (*reſpondi verbis, quæ proponerentur contineri*) quaſi uoluiſſet dicere *Scæuola*, quod generalitas illa uerborum legati comprehenſionem operatur.

Quid uero reſpectu temporis ſcilicet ſi ueniant bona in domo reperta tempore mortis, uel ſolum tempore teſtamenti, ſupra latè declaraui, nã dictio illa (*Domus*) reſtringit generalitatem, & bona præter contenta in illa non ueniunt, ut reprobato *Afflicto deciſ.* 106. refert deciſum in *Rota Romana Card. Mantica de coniect. vlt. volunt lib.* 9. *tit.* 3. *nu.* 17. *in fin. Facchineus, Gratianus*, & alij apud *Dom. Merlin. d cap.* 65. *num.* 13. licèt incontrarium dicant *Ludouicus Bellus conſ* 77. *num* 31. *Altogradus d. conſ.* 70 *à num* 7. *cum ſeqq. & tomo* 2. *conſ.* 35. *à n.* 12. *et latius Andreolus lib.* 2. *controu.* 102.

Harum diſſertationum difficultates fuerunt cõpromiſſæ in perſonã *Dom. Franciſci Mariæ Prato ei tunc aduocati celeberrimi, ac facundiſſimi nimia doctrina, & ſanguine præſtãtiſſimi, ad Præſes meritiſſimi Iudicis Magnæ Curiæ in criminalibus propio motu Eccellentiſſimi Dom. Proregis aſciti, quam primum ad maiora euehendi omnium cũ applauſu, & Dom. Iacobi de Philippis Aduocati doctiſſimi ſemper laudibus extollendi*, quorum communi voto fuit dictum hæreditatem fore diuidendam æqualiter inter dictam Cappellam, & Matthęũ Pariſium, Actuario aſſumpto.

SVMMARIVM.

1 *Aduocati, & Iudices pluries moleſtiam patiuntur ob querelas creditorum.*

2 *Laudatur* Dom. Conſiliarius Ioannes Baptiſta Iouinus meus Dominus Colendiſſimus.

3 *Venalia veniũt ſub obligatione bonorũ, et durat hypotheca quouſq; penes debitorẽ exiſtunt.*

Tranſit tamen hypotheca ſi totum corpus mercium diſtraheretur.

Sic nouæ merces in apotheca introductæ ſubrogantur loco priorum.

4 *Creditor ad rem emendam cum ſpeciali hypotheca gaudet eodem priuilegio dantis ad rem reficiendam.*

5 *Et quid ſi adſit generalis hypotheca ſi ſufficiat, remitto legendum.*

6 *Notarius nõ poteſt fidem facere de actu, quem non ſtipulatur.*

Sic

Sic nulla probatio inducitur, & si diceret, prout ex contractu per me facto.

7 *Notario prastatur fides, sed de actu, de quo fuit rogatus ab vtraq; parte ad stipulandum.*

8 *Enumerantur requisita, vt soluens, vel dans pecuniam debitori soluendam creditori, subrogetur in illius locum.*

Daretur tamen actio negotiorum gestorum.

Sic etiam retentio rei per prius creditori obligata.

9 *Subingressio tunc datur, quoties res per prius obligata iterum soluenti sub hac lege obligatur.*

10 *Secundus creditor soluens priori subingreditur in locum illius, licet requisita enuntiata non concurrant.*

Solum tamen pro quantitate soluta, non pro toto credito.

11 *Author hoc intelligit, quando est creditor actu solutionis.*

12 *Sic dicimus non extendi hoc priuilegium ad creditorem chirographarium.*

Dummodo non concurrant requisita legis scripturas, C. qui potiores, &c.

13 *Emptor cum pacto soluendi creditoribus venditoris, non potest ab illis molestari, nisi praeuia cessione iurium venditoris.*

De aquitate tamen, & ad euitandum circuitum inutilem datur actio.

14 Nouatio nulla facta *dicitur ob mandatum factum tertio, vt soluat suo creditori, licet sequatur acceptatio.*

15 *Nouatio non fit, nisi expresse dicatur.*

Datur tamen ex coniecturis, puta si adfuerit delegatio.

16 *Enumerantur requisita pro inducenda delegatione.*

17 *Soluere dicitur, qui suum debitorem delegat*

18 *Quomodo procedat, vt nouatio non inducatur interuentu noua persona.*

19 *Remittitur legenda quastio cuius periculo cedat decottio mandantis seu mandatarij.*

20 *Debitor liberatur per promissionem factam à tertio soluendi, acceptatam per creditorem, stante mandato soluendi.*

21 *Creditor, etsi secundus iuxta datam temporis prafertur, si suus debitor fuit per prius Dominus rei transeuntis postea in alium, qui multo tempore per antea obligauerat omnia bona sua prasentia, & futura.*

Quod procedit, etsi aliter creditor esset priuilegiarius.

22 *Explicatur, quonam modo creditor ad rem emendam cum speciali hypotheca creditoribus omnibus prafertur.*

23 *Assignatur ratio, quare creditor ad rem reficiendam praferatur alijs creditoribus in illa re.*

24 *Cessante causa cessat effectus.*

25 *Creditores cuiusdā negotij praferūtur omnibus alijs, etsi anterioribus quoad bona spectantia ad id illud negotium.*

Sic creditores vnius loci respectu talium bonorum.

26 *Adducuntur aliqui Doctores contrarium sentiens.*

27 *Creditores defuncti etiam in actione personali praferuntur creditoribus heredis in actione hypothecaria respectu bonorum defuncti.*

28 *Soror pro paragio sibi debito prafertur cuicumq; creditori fratris respectu bonorum sui patris.*

29 *Creditor ad rem emendam cum speciali hypotheca, vel reficiendum nō vtitur tali priuilegio contra dotem.*

Imo plures DD. dixerunt mulierem, etsi posteriorem pro dote preferri tali creditori.

30 *Creditor assentiens venditioni rei sibi obligata, hypothecam amittit.*

31 *Mulier potest renuntiare hypotheca, quam habet pro suis dotibus, & procedit etiam ad beneficium mariti.*

32 *Ponderatur,* text. in l. vir uxori, §. si mulier, ff. ad Sen. Consult. Velleianum, *& resoluitur.*

33 *Renunciatio est strictissimi Iuris.*

34 *Ponderatur,* text. in l. si qua mulier, C. ad Sen. Consul. Velleianum.

35 *Mulier obligata simul cum viro iuuatur exceptione Velleiani, nisi claré probetur pecuniam versam fuisse ad sui beneficium.*

36 *Pactum, quo dotis conditio deterior fit non tenet, etiam quoad fructus.*

37 *Quid si tempore restitutionis dotium alia adessent bona.*

38 *Pactum reseruatiuum dominij pendente solutione pretij validum est secundum communem sententiam.*

39 *Sic prafertur omnibus creditoribus emptoris.*

40 *Prafertur etiam creditori mutuanti ad refectionem illius domus.*

41 *Secundum tamen plures, & receptam sententiam tale pactum resoluitur in simplicem hypothecam.*

42 *Ponderatur* text. in l. sicut emptio cum l. sequenti, ff. locati.

43 *Author tuetur sententiam, qua substinet pactum reseruatiuum, & resoluit* textum.

44 *Dominum non transfertur in emptorem, si pretij solutio secuta non fuerit, licet traditio fuerit facta.*

Et procedit, etsi pars pretij fuerit soluta.

Itaut venditori competeret actio reiuendicatoria aduersus emptorem.

45 *Fides frangi potest fidem frangenti.*

46 *Venditor tenetur pœna falsi, duobus rem vendens.*

Cessat tamen talis pœna, si pretium non fuerit solutum.

47 *Pactum reseruatiuum dominij non impugnat*

naturam

naturam contractus.

48 Solum pactum perpetuum reseruatiuum dominij inualidum est.

49 Et tale pactum tenet, licet fuerit data fides de pretio.

50 Venditor potest pacisci, vt pendente solutione pretij, emptor quid annuum soluat.

51 Author resoluit textum in l. sicut emptio cum l. sequenti, ff. locati.

52 Perceptio rei venditæ spectat ad emptorē, licet traditio non fuerit secuta, si damnum absque culpa venditoris euenerit.

53 Contractus emptionis non perficitur per trāslationem dominij sed re, & consensu pretio taxato.

54 Ponderatur text. in l. serui emptor, ff. de periculo, & commodo rei venditæ.

55 Emptor potest cogere venditorem ad rem venditam tradendam.

56 Pactum reseruatiuum dominij resoluitur in simplicem hypothecam, quoties adiuncta est constitutio hypothecæ.

57 Pignus non potest consistere in re propria.

58 Dictio, ita quod, operatur declarationem præcedentium, & aliquando restringit, & limitat.

59 Creditor ad rem emendam æqualiter concurrit cum venditore remanso creditore pro pretio, non obstante pacto non transferendi dominium.

60 Nouatio fit quoties adest incompatibilitas contractus.

61 Sic inductam dicimus, quoties debitor centum pro illis promiserit decem modios frumenti.

62 Contractus ex vna causa potest in alium transfundi.

63 Ideò consideranda est noua causa non antiqua.

64 Laudatur Dom. Præsidens Sacri Consilij D. Franciscus Merlinus.

65 Refertur decisio Sacri Consilij per eundem allata.

66 Laudatur Domin. Cæsar de Afflicto, eiusque sententia in notabili casu discusso controuersia 15 authori displicet, licet super illum pauca fuerint notata.

67 Laudatur Franciscus Tonduti Salegerius, & affertur pro sententia authoris.

68 Author applicat casum discussum per Dom. Præsid. Merlinum præsenti difficultati.

69 Præstatio ad tempus fit perpetua per continuatam solutionem post tempus.

70 Dominus directus recipiendo canonem dicitur remisisse caducitatem incursam.

71 Priuilegia prioris contractus transfunduntur in nouum contractum.

72 Ponderantur iura in l. si filiusfamilias, §. is autem ff. ad Sen. Consul. Macedon. In l. quæsitum est, vers. paruique, ff. de priuilegijs creditorum. In l. aliam, ff. de nouationibus.

73 Ponderatur doctrina Bart. in l. si quis cum aliter, num. 4. ff. de verb. oblig.

74 Dispositio legis secundæ, C. de resc. vend. locum non habet in contractu stricti iuris, secus si dependeat à contractu bonæ fidei.

75 Exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet in actione depositi prouenientè à contractu mutui.

76 Adducuntur quædam exempla, quando cum debitum in alium transfusum remaneat, cum eisdem priuilegijs.

77 Hypotheca dotis adhuc currit à die capitulorum, licet illius promissor constituerit postea censum annuum loco solutionis.

78 Laudatur Dom. Erasmus de Ponte meritissimus Iudex in Ciuilibus.

79 Author explicat, quando priuilegia vnius cōtractus in alium transfunduntur & quādo non, iuxta Bartoli distinctionem.

80 Nouatio non inducitur, quoties erit nociua creditori.

81 Author non assentitur cuidam doctrinæ Dom. Præs. ... citato loco,

82 Tertius etsi cadat ab anterioritate ob nouum contractum respectu tertiarum de nouo decursarum, non tamen à capitali, contractu rescisso.

83 Repetitio pignorum in secundo contractu operatur remanere priorem hypothecam.

84 Declaratur textus in l. emptor. ff. de nouationibus.

85 Dominus domus pro pensione omnibus alijs creditoribus præfertur, sed in sequenti declaratur procedere.

86 Vxor mortuo viro remanens in domo tenetur soluere pensionem pro dicto tempore quo habitauerit.

87 Explicatur quomodo procedat, vt creditor pro pēsione omnibus alijs creditoribus præferatur.

88 Enumerantur Doctores agentes quando creditor pro conseruatione rei alijs etsi anterioribus præferatur.

89 Vænalia si comprehendatur sub hypoteca contracta ob habitationem.

90 Affertur opinio Connani lib. 4. commentariorum cap. 16. num. 8.

91 Merces positæ in apotecha veniunt sub tacita hypoteca si existunt, & reperiantur.

92 Prioritas temporis attenditur, quando creditores sunt priuilegiati, sed ex diuersis titulis.

93 Priuilegia cōquassantur concurrentibus duobus priuilegiatis.

94 Mulier pro dote præfertur creditori pro pensione domus.

95 Debitor ex pluribus causis dicitur soluisse in dubio in causam duriorem.

F 96 Sed

96 *Sed in pœnam morosi debitoris, potius cedit in causam interessis, quid si interesse non fuerit adbuc liquidatum. remisso legendum. secus est respectu interessis tertiarum.*

97 *Debitum durius, & antiquius indicatur, quod priuilegiarium est.*

98 *Ponderantur* iura in l.& magis, & in l.ex his, ff.de solutionibus.

99 *Debitum durius dicitur, pro quo adest fideiussor, etsi sit pars totius quantitatis.*

100 *Reprobatur sententia* Glos.iul.ob triginta verbo putant, ff.de solutionibus.

ARGVMENTVM.

Describitur quando venalia veniunt sub generali obligatione, nec non quando hypotheca contracta super ea transeat penès successorē singularē, cum communi distinctione, si transeunt, vt corpus, vel vt species, similiter quando pro pensione domus, seù apothecæ sint hypothecata; quadere declaratur quomodo procedat creditorē pro pēsione domus alijs præferri, quid si cū dote concurrat: Enumeratur requisita, vt subingressio fiat in locum creditoris anterioris: Quando nam pactum ne dominium transferatur pēdēte solutione prætij validum sit, & quando resoluitur in simplicē hypothecā, germano tradito intellectu ad *l. sicut emptio, cum l. sequenti, ff locati, & ad l. serui emptor. ff. de periculo, & commodo rei vendita*; Declaratur insimul quando nouatio fiat si nascatur ex incompatibili ate contractuum, non obstante quacunq; protestatione incontrarium. & si priuilegia prioris contractus transfundantur in secundum, vbi plura iura ponderantur, pluraué exempla describuntur. Denique singulares quædam doctrinæ referuntur in concursu plurium creditorum priuilegiatorum omnino perlegendæ, diligens ac singularis explanatio.

DISSERTATIO, V.

1 ITA sæpiùs creditorum quætelæ in palatijs, ac subsellijs proponuntur vt ne minus aduocatorum ingenia pro patrocinio præstādo, quā iudices pro iustitia ministranda defatigant, non ne præsens nobis præstatur materia litis diù agitatæ inter creditores quond. Antonij Macellati, nam illo defuncto, & peruenta quadam pecunia ex prętio rerū aromatariarum dicti Antonij, præuio iudicis decreto venditarum, quamplures comparuerunt creditores depositi liberationem petentes, inter quos quatuor melioribus iuribus fulgebant, & primo Isabella Villana vidua quōdam Petri Longi deducens iura sua ex personis Claudiæ, & Catharinæ de Risis, quæ per prius vendiderant aromatariam Lucæ Molinaro, & pro prętio obligatam habebant aromatariam venditam, qui Lucas eandem vendidit Petro Longo, à quo postea causam habuit Antonius Macellarus vltimus emptor dictæ aromatariæ, quibus Claudiæ, & Catharinæ fuit satisfactū de pecunia dotali ipsius Isabellæ, sic iura illarum representans antiqua, & potiora, omnibus alijs antecelli exclamabat, secundo loco iura sua proponebat Ioseph Longo filius quondā Petri, pro quantitate ducatorum quingentum septuaginta vnum capitalis, vna cum pluribus tertijs decursis ab anno 1635. in quo Petrus pater, seù melius dicendo, sui tutores vendiderunt aromata-

riam

riam Antonio Macellaro pro ducatis mille tercentum septuaginta vnum, cuius pretij cum soli ducati octingentum essent soluti, pro remanenti quantitate ducatorum quingentum septuaginta, vendidit Antonius annuos ducatos triginta quinque cõstituto tempore annorum quatuor, intra quod promisit soluere capitale, pacto etiam expresso, vt pendente dicta solutione, dominium non transferretur, vndè dicebat hodie Ioseph se non solum esse creditorem ab anno 1635. verum etiã potiorem, ratione reseruati dominij.

Tertio loco erat Illustris Dux Cancellarie D. Federicus Carafa, qui tanquam creditor causa pensionis apothecæ, & domus, omnibus alijs præferri autumabat, iuxta priuilegium iuris sibi concessum.

Quarto, & denique D. Carolus, Augustinus, & Marcus dell' Anno fratres, qui vti hæredes quondam Portiæ dell' Anno, eorum sororis, pro dotibus iura expetiebantur, & licèt posteriores apparebant, ratione temporis contracti matrimonij, tamen pro ducatis quatuorcentum repræsentabant personã Ioannis Baptistæ Tortorella, qui in anno 1635. dictam quantitatem mutuauit Antonio Macellaro causa emendi aromatariã à tutoribus Ioseph Lõgo, cum exprexa obligatione illius, cui Ioanni Baptistæ fuit satisfactum de pecunia dotali Portiæ, cessione facta in illius beneficium, indè pro dicta quantitate, nõ representabant tempus contracti matrimonij, aut initorum capitulorum, sed obligationis acquisitæ per Ioannem Baptistam Tortorella, vnà cum priuilegio iure tradito.

Ecce quanta amaritudo nobis proponebatur, omnes enim iuris priuilegio muniti in iudicij scena cõparebãt, & pluries
2 causa agitata in Sacro Consilio decisio, nõ prodijt *referente Domino Ioan. Bapt. Ionino dum in subsellijs primario aduocato, dum primã agebat iuuentutem, denique Regio Consiliario adscripto, vno ex quatuor classibus decano, qui tanta præfulget doctrina, eruditione commendata, in causis decidẽdis, vt merito nouum Papinianum appellare soleo, eumque ad omnes alios magistratus quam primum enecturum spero*.

Tandem ego iura fratruum dell'Anno fouebam, qui & si nouissimi data temporis apparebant, iuris tamen priuilegio antiquiores erant, iuxta illud *Euangelij, & nouissimi primi*, quæ iura, vt melius se præseferant ac aduersariorum tela confracta videantur, oportet vnum axioma admittere, quod illi proponebant, quibus acquiescebam, videlicet aromatariam Antonij Macellari, licet rei veritatis non eãdẽ quõdã Catherinę, & Claudiæ de Risis, iuris tamen fictione pro tali reputari, itaut retento illo themate, quod hypoteca, quę cadens super rès vsuales durat quousque penès debitorem existant, & facta alienatione extinguatur, iuxta sententiam
3 *Parisij cons. 69. nu 3. vol. 4. Gomez in §. item seruiana nu. 2. institut. de actionibus, Couar. variarum lib. 2. cap. 5. nu. 2.* quos sequitur *Marescottus lib. 2. var. c. 117. nu. 7. Barbos. in l. 1. nu. 1. vers. alterius, ff. soluto mat. Rota Rom. decis. 84. num. 2. decis. 125. & 126. apud Pacificum post tract. de Salniano interdicto*, dummodo alienatio non sit totius corporis, quia transiret hypoteca penès tertium, quomodo procedit sententia *Baldi in l. vbi adhuc num. 37. & 38. C. de iure dotium, & Alexandri ad Bartolum in l. cum tabernam, ff. de pignoribus*, quam distinctionem fuerunt sectati, post alios *Grat. cap. 897. nu. 16. Gaytus de credito cap. 4. quæsito 5. num. 130. Mercur. Merlinus de pig. lib. 2. tit. 1. quæst. 45. nu. 51. Rota Rom. decis. 125. nu. 5. & 6. apud Pacificum, decis. 259. nu. 3. apud Caualerium, & decis. 232. num. 4. & 5. par. 4. diuers.* duret quoties merces illæ fuerunt consideratæ vt corpus, intelligo in nouo quæsitis, & in eodem loco reconditis, iuxta *textum in d. l. cum tabernam, ff. de pignor.* quoniam nouæ res subrogatæ dicuntur loco antiquarum, docet *Negusantius de pig. par. 2 memb. 2. num. 17. & seq. Stracha de mercatura par. 1. num. 97. & 98. Gaytus dicto cap. 4 quæsito 5. nu. 168. Merlin. loc. citato. nu. 29. Rota apud Pacificum decis. 125. nu. 1. & apud Caualerium decis. 277. num. 1.* & in his proprijs terminis sic decisum inuenio in Regia Camera, testatur *Præsidens Gregor. de Ganauerro decis. 5. per totam*, nullum ex allatis adducens, post hæc scripta visus, oritur in casu nostro cũ agamus de quodam corpore, scilicet aromataria, licet aromatica non sint illa priora hæc noua illorum loco subrogata dicuntur, & eadem hypoteca contracta super antiqua, remanet super noua, tam iuxta temporis prioritatẽ, quam priuilegij inserti in corpore iuris, quibus positis Fundemus quæsò fratruum dell'Anno petitionem, & vt dixi, licet appareant iuxta datã temporis initorum capitulorũ posteriores, tamen induendo iura Ioannis Baptistæ Tortorella, cuius sunt cessionarij originem trahant ab anno 1635. quo tempore fuit contracta hypoteca, imo & priuilegiata, cum pecunia mutuata per Tortorella Antonio, fuit pro emenda aromataria, cum speciali hypoteca illius, quo casu subintrat priuilegiũ *legis licet, C.*

 qui

4 *qui pot. in piguore*, vt ſuper illam rem cre-
ditor omnibus alijs præferatur, quæ lex
licet de mutuante ad refectionem loqua-
tur, extendunt illam *Doctores* ad mutuan-
tem ad emptionem, exprexa hypoteca, vt
ſic intellexerunt *Bartolus, Fulgoſius, Sali-
cetus, & alij in dicta l. licet*, poſt antiquos
*Barboſa in l. 1. par. 6. num. 11. in fine, & in l.
ſi cum dotem, §. finali, num. 34. in fine, verſ. ſed
aduertendum, ff. ſoluto mat. Card. Mant. de
tacitis lib. 11. tit. 23. nu. 20. & 30. Giurba ad
conſuetud. Meſſan. c. 1. gloſa 2. num. 7. Gaytus
de credito cap. 3. queſito 11. num. 1208. Pa-
cificus de Saluiano interd. inſpect. 3. cap. 2.
num. 510. cum ſeq. Merlinus de pignorib. lib.
3. tit. 1. quæſt. 23. num. 3. & 7. verſ. & ita in
terminis, Conſil. Carleualius de iudicijs tom. 2.
lib. 1. tit. 3. diſput. 8. nu. 1. cum ſeq. Gratian.
diſcept. forenſ. cap. 257. num. 23. cap. 616.
nu. 4. 5. 14. & ſeq. & cap. 670. nu. 2. Amator
Rodriquez de concurſu creditorum art. 7. nu.*
5 *12. cum ſeq.* præcipue eum ad fuerit ſpe-
cialis hypoteca, quo caſu ceſſat illa ali-
qualis diſſenſio inter Doctores, vt legendi
ſunt *Fontanella de pactis nupt. clauſula 7.
gloſ. 2. par. 9. num. 14. Gaſpar Theſaurus lib.
2. quæſt. 54.* plures apud *copioſiſſimum An-
tonium de Amato lib. 1. var. cap. 3. nu. 32.
cum ſeq. & nu. 42. & 50. Galluppus in praxi
Sacri Conſilij par. 4. de concurſu creditorum
cap. 3. n. 35. in nouiſſ. edit. D. Præſ. Merlinus
cent. 2. cap. 36. à num. 25. cum ſequentibus*
vndè ſequitur dicendum creditum Ioan-
nis Baptiſtæ Tortorella, repreſentatum à
fratribus dell'Anno, non ſolum temporis
prioritatem habere, verum etiam iuris
potioritatem, conſequenter clara iuris
ratione alijs fore anteponendos ſcriptis
tradebam.

At hæc eadem ſcripta videbantur fa-
uere petitioni Iſabellæ Villano, quæ ſub-
rogata loco illarum de Riſis, idem priui-
legium prælationis repreſentabat, nec-
non temporis antiquitatem, ſic per eadē
media prælationem petebat, cuius appa-
rens argumentum multipliciter dilue-
bam, primo negando poſſe illam repre-
ſentare, iura de Riſis, quoniam nullam
habebat ceſſionem, quam etſi colligebat
ex quadam ſcriptura ad alium finem cō-
fecta, in qua enunciabat notarius, ipſam
Iſabellam habuiſſe ceſſionem à ſororibus
de Riſis, tamen aliqualem probationem
6 non faciebat ex doctrina *Innocentij in cap.
quoniam contra falſam de probationibus* di-
centis, quod ſi notarius aſſerat, prout cō-
ſtat ex quodam inſtrumento procuratio-
nis per manus mei, mandatum haud pro-
batur, & *Angelus in l. ſi donatio, C. de donat.*
ſubdit idem procedere, ſi notarius dixe-
rit, prout ex contractu per me facto, re-
petens *in auth. ſi quis in aliquo, C. de edendo,*
& *Gloſa* infortioribus terminis *in cap.
Abbate Sancti Siluani, verbo fiat fides de Ver.
Signif.* inquit neque probationem haberi,
licet notarius, non ſolum mentionem fa-
ciat, verum de nouo illam extendat, & ſic
fuiſſe deciſum in *Sacro Conſilio* teſtatur
Afflictus deciſ. 273. per totam, & propriè
num. 3. & deciſ. 48. num 2. Boerius latè fun-
dat *deciſ. 247. & 231. Fuſcus ſing. 114.
Bertazzol. de clauſulis clauſ. 5 gloſ. 4. & 8.
Alduinus conſ. 66. à num. 6. cum ſeq. Paſcalis
de patria poteſt. par. 1. cap. 8. nu. 83. Thorus
in compendio par. 1. verbo aſſertio notarij,
Riccius collect. 149. & 174. Aluarad. de co-
niect. mente defuncti lib. 4. cap. 2. nu. 28. cum
ſeq. Iallong. racomat. 13. nu. 4. Grat. cap. 6;3.
num. 1. in fine*, ſic non creditur notario aſ-
ſerenti de conſenſu aliquorum in quo-
dā negotio, ſi conſenſus per teſtes non
fuerit probatus, plures allegat *Grat. diſ-
cept. forenſ. cap. 736. num 3;.* plura cumu-
lat nouiſſime *Dom. Conſil. Staibanus lib. 2.
controuerſ. cap. 197. à num. 100. cum ſeqq.*
conſequenter cum non niſi hæc atteſta-
tio notarij apparebat in alia ſcriptura ad
aliū confecta, omnis probatio ceſſabat.

Et ratio à priori eſt quia licet notario
fides præſtanda ſit, *Angelus in l. ſciendum,
ff. de ver. oblig. Imola in cap. cum contingat
col. finali de iure iurando*, cum alijs apud
Donadies de renunt. cap. 8. nu. 112. cum ſeq.
tamen procedit, quoties fuit rogatus ab
vtraque parte, docet *Aluarus Valaſcus
conſultat. 89. nu. 2. Gaytus de credito cap. 2.
tit. 8. num. 2938.* ſolum enim illi creditur
de pertinentibus ad ſuum officium, quā-
do adeſt rogitus *Ang. l. apparitores, C. de
exact. tributorum, l. ſi quis decurio, C. de falſis,
l. magis, §. nec autem ff. de rebus eorum*, notāt
Bartolus in l. ſi librarius col. 1. ff. de reg. iuris. 7
*Ruinus conſ. 159. col. 7. num. 13. lib. 3. Chri-
ſtoph. Martius exam. ſenenſi 9. num. 27. Se-
raphinus deciſ. 613. num. 12.* at cum in tali
caſu atteſtaretur de actu, de quo nullus
præceſſit rogitus, iā q; principaliter ad
aliud fuit vocatus, ideo nulla erit fides p̄-
ſtanda, ſic ceſſio facta non apparebat.

Replicabat aduerſarius ſubingreſſionē
locum habere iuris diſpoſitione, cum fue-
rit in probatis fuiſſe ſatisfactum ſorori-
bus de Riſis de pecunia ipſius Iſabellę, q
in dotem data, tali pacto fuit munita, ſic
8 licet ceſſio non adſit ex diſpoſitione ho-
minis, datur ex diſpoſitione legis, ſed ni-
mis errabat, adhoc enim vt tradens pe-
cuniam loco anterioris creditoris ſubro-
getur, tria requiſita concurrere debent
iuxta omnium Doctorū placitum, primo

vt

vt fuerit mutuata pro tali effectu, secundo vt cum effectu fuerit secuta solutio creditori anteriori, tertio vt adsit pactum de subintrãdo in illius locũ, ita ex *tex. in l. si prior §. à Titio ff. qui potiores l. si potiores cũ l. sequenti, C. de ijs qui in prior. cred. l. aristo 3. ff. qua res pignori oblig. possunt.* colligunt *Baldus, Albericus, Angelus, & alij in l. 1. C. de his qui in priorum creditorum, Neguſ. de pig. 5. par. membro. 3. 1. partis num. 45. Rodericus de annuis reditibus lib. 2. quaſt. 16. nu. 50. cum seq. Card. Mantica lib. 11. de tac. & ambig. tit. 28. num. 16. Consil. Carlenal de iudicijs tomo 2. lib. 1. tit 3. disput. 35. num. 12. Consil. Arias de Mesa lib. 1. variarum cap. 12. nu. 2. & seq. Mercur. Merlinus de pignor. lib. 4. tit. 2. quaſt. 44. per totam, Anton. de Amato lib. 1. var. resolut. 7. à num. 18. cum sequentibus, Reg. Galeota lib. 1. controuers. cap. 56. nu. 31. Franchus decis. 97. Ant. Faber lib. 8. Cod. tit. 9. definit. 2. 3. 4 & 5. Castillus decis. 98. nu. 5. lib. 1.* & latius explicat *Franciscus Tonduti Sanlegerius quaſt. ciuilium par. 2. cap. 29 per totum* quæ si non concurrant, & cessio defecerit sola negotiorum gestorum actio illi erit præstanda, *arg l. 3. C. de neg. gestis, l. soluendo, ff. eodem titulo, l. res obligata, C. de pign.* tradunt *Doctores citati*, cum alijs apud *doctissimum Salgado in labyrinto creditorum par. 3. cap. 8. à num. 52. cum seq.* sola enim retentio daretur, si tertius ite soluens in possessione rei obligatę reperiretur, ad illam tuendam, vt post plures relatos per citatos Doctores, adsunt multę *Rotæ Romanæ decisiones* apud *Mant. decis. 42. num. 3. & decis. 69. num. 3.* apud *Seraf. decis. 337. num. 2. & decis. 135. num. 7. vers. non obstat, decis. 318. num. 25. par. 6. in recent.* apud *Grat. decis. 66. num. 6. cum seqq.* alias refert *Merlinus loco citato num. 10. Vrsellius in examine apum conclus. 119. num. 51.* latissime scribit *doctissimus Larrea tomo 1. decis. 20. per totam*, & bene declarat *Cæsar Carena practicarum resolut. 111. per totam.*

Imo quartum requisitum necesse est, vt illa res primo loco obligata denuo obligetur soluenti, vt clarioribus verbis
9 ostendit *Iure Cons. in dicta l. aristo*, ibi (*etiã si ita contractum sit, vt antecedens dimitteretur, non aliter in ius pignoris succedat, nisi conuenerit, vt sibi eadem res obligata esset*) & vltra relatos, notabiliter fundat *Reg. Ronius cons. 48. per totum vol. 1. Horatius Montanus controuersia 14. & proprio num. 9. in fine, Ioan. Baptista Larrea dec. 20. num. 13. 14.*

Quæ omnia deficiunt in casu nostro, cum requisita non concurrant cessio non apparebat, sola personalis actio
10 repræsentari poterat, & licèt in *l. si prior §. si tertius, ff. qui pot. in pig. l. 1. l. diuersis, & l. finali, C. de his qui in prior.* contrarium decidi videatur, vt absque vlla conuentione, subingressio fiat, nihilominus iura illa sermonem instituunt de secundo creditore soluente primo, vt in eius locum subingrediatur, nõ de tertio, & ratio est, quia tali casu videtur suam hypotecam confirmare, ita *Bartolus in dicta l. aristo, Baldus & alij in dicta l. 1. Doctores citati apud Carlenal. dicta disput. 35. num. 3. & apud Arias de Mesa dicto lib. 1. cap. 15. in principio*, vbi latè declarar, & procedit respectiuè ad quantitatem solutam priori creditori, nõ pro credito suo, *l. Claudius ff. qui potiores, l. 3. §. cum ex causa ff. eodem, Gard. Mantica dicto tit. 28. num. finali.*

11 Attamen ego aliquid dubij habebam pro vltimis dictis, quoniam Isabella erat creditrix Petri causa dotium, pro quibus fuit pecunia illa soluta, sic videtur militare doctrina citata, quod quando solutio, est facta per creditorem posteriorem antiquiori succedit in illius locum, & si requisita illa nõ concurrant, licet vt dixi dubitabam de hoc, eò quod iura citata loquuntur de actuali creditore soluente anteriori, Isabella non erat creditrix tempore solutionis, imò in eodem istanti debito promissionis satisfaciebat, solum tempore quo matrimonium dissoluebatur propter obitum viri, merito cum iura faciãt mentionem de actuali creditore non erunt extendenda ad creditorem postea factum, licet locus dabatur retrotractioni, sicut non extenduntur ad creditorem chi-
12 rographarium, licet cum hypoteca, iuxta opinionem *Saliceti in l. scripturas, C. qui potiores, Castrensis cons. 337. lib. 2.* quos sequitur *Cartarius decis. 131. in fine, Lapus allegat. 77. num. 4.* nisi concurrant requisita *dictæ legis scripturas*, vt notant plures apud *Arias dicto lib. 1. cap 16. nu 8. & 9.*

Et tantò magis, quia indirectè præfertur pro suo credito, non pro soluto, contra quod diximus, videlicet subingressionem esse solum pro quantitate soluta creditori anteriori, non pro toto credito, & hoc casu prælatio esset pro credito, merito dicimus subingressioni nullo modo locum dari posse.

Imò ex quodam facto habemus (quatenus subingressioni locus daretur, siue hominis, siue legis prouidentia) quod iura dictarum sororum de Risis in iudicio deduci nequeunt, tanquam extincta, & resoluta, eo quod venditio aromatariæ ab illis facta fuit quondam Lucæ Molinario, qui cum esset debitor causa prætij, denuo vendidit Petro Longo, pacto ex-

presso

pretio quod pretium sororibus de Risis solueret, qui Petrus nouo instrumento se obligauit in beneficium illarum, ex quo facto nouatio fuit inducta, & obligatio Lucæ Molinarij primi emptoris fuit resoluta, licet enim ex illo pacto de soluẽdo Risis crediroribus nulla fuit inducta no-
13 uatio, imò neque quæsita illis actio agendi directe contra Petrum emptorem, nisi præuia cessione, iuxta *textum in l. cum res, C. de donat quæ sub modo, l. 1. & 2. C. de hæredit. vel act. vendita* notant *Stracca de mercatura tit. de decottoribus par. 5. nu. 9.* plures apud *Cencium de censibus par. 2. art. 7. n. 29. Giurba decis. 62. Surdus decis. 32.* vbi *Hodierna in addit. Cancerius par. 3. variarum cap. 7 num. 259. Mangilius de euict. quæst. 19. à num. 22.* latè post alios probat *Salgadus in labyrinto creditorum par. 2. cap. 26. à num. 25. cum sequentibus*, licet ad euitandum circuitum inutilem posse agi testatur decisum *Præses de Franchis decis. 273.* & plures limitationes, refert *Salgadus loco citato à num. 32. cum pluribus sequentibus*, omnino legendus ad materiam, *Dom. Consil. Marcianus disput. 51. volum. 2. per totam*, & in puncto, vt nulla dicatur facta nouatio, licet fuerit tertio mandatum, vt
14 soluat suo creditori, colligitur ex *textu in l. item illa 18. §. vetus, & in l. vbi quis pro alio, ff. de constit. pecunia* docent *Alexander cons. 157 lib 7 Durandus dec. 266. nu. 26.* aliique apud *Merlinum de pignor. lib. 5. quæst. 30. num. 32. Surdus decis. 187. per totam*, loquentes etiam facta per tertium acceptatione de soluendo, contra *Reg. de Ponte cons. 87. lib. 2.*

Nihilominus in casu nostro concur-
15 runt requisita nouationis, licet enim nouatio non fiat, nisi expressè dicatur, *l. finali, C. de nouat.* notant post antiquos *Grat. cap. 579. num. 10. enumerati per Anton de Amato lib. 2. var cap 89. num. 9. & 10. & apud Ioan. Baptistam Larream tomo 1. alleg. 41. num. 10.* ex coniecturis datur, docet *Glosa in l. penul ff. de stipulat. prætorijs, Salicetus, & Imola in l. delegare ff. de nouat. Card. Mant. de tacitis lib. 17. tit. 2. & 3. Mascard. de probat. conclus. 1111. Menoch. lib. 3 præs. 134. Facchineus lib. 3. controuers. cap. 91. Donellus lib. 16. comment cap. 20. lit. Q. Schipfordeger. lib. 3. Forens. tract. 5. per totum, Afflictus decis. 41. Osascus decis. 142. Franch. decis. 15. Rota Rom dec. 562. in nouiss. Dom. Reg. Capycius Latro tomo 2. decis. 200. num. 53. & seq Pater Verricellus quæstionum moralium tract. 3. quæst. 19 in prin. & per totam*, & indubitata est, quãdo facta fuit delegatio, *arg. l. cum ea 68. §. 1. ff. de euict. l. delegare, ff de nouat. l. quamuis, §. interdum, ff. ad Velleian. l. qui libertinus. §. sed si creditori, ff. de operis libertorum*, post antiquos *Facchin. lib. 11. controuers. cap. 53. Reg. Rouitus cons. 75. nu. 3. lib 1. & alij apud Consil. Arias de Mesa lib. 1. variar. cap. 4. in princip. & apud Thor. voto 6. nu. 55. & 56.* quæ delegatio non deficit à præsenti casu, quoniam tria
16 requiruntur, vt ille sit debitor, secundo vt delegatus per stipulationem promittat, tertio, quod tamquam debitor promittat, ita *Decius Alexander, Paul. de Castro, & alij apud Rot. Ianuens. decis. 2. nu. 24. & decis. 19. num. 7. Cancer. variar. lib. 2. cap. 6. num. 65. Christoph. Mart. decis. 66. num. 13. Canaler. decis. 338. num. 5. Ludouisius decis. 217. num 3. Marescottus lib 2. var. cap. 11. num. 3. Hodierna in obseruat. 187. à num. 4. per totum, Thorus lib. 2. voto 95. num. 11.* & latè *voto 41. num. 27. cum seq.* quæ cum non deficiant in casu nostro asserendum est nouationem fuisse inductam, nam Lucas erat debitor, Petrus similiter, & per stipulationem promittit soluere sororibus de Risis, & ratio est quia soluere dicitur, qui suum debitorem delegat, *l. qui debitorem C. de fideiuss. l. si rem aliquam, § finali ff.*
17 *de nouat.* & promittens soluere delegato, illi tenetur, *l. qui id quod ff. de donat.* vbi *Bart. & reliqui Doctores*, vt in his proprijs terminis docet *Scaccia de commercio, §. 2 glosa 5. num. 280. & 309. cum sequentibus. Thorus loc. cit.* latissimè in proprijs terminis notat *doctissimus Altograd. cons. 6. à nu. 17. cum seq. & à num 44. & per totum, omnino ad materiam legendus.*

18 Et quando dicimus interuentu nouæ personæ nõ fieri nouationem, nisi expressè fuerit dictum, iuxta *textum in l. finali, C. de nouat.* tamen hoc procedit quando fuerit simplex mandatum de soluendo, & simplex promissio, in quo casu locuti sunt omnes *Doctores*, si primus debitor fuit liberatus, & quid in secundo, iuxta *decisionem Surdi 23. cum notabili obseruat. Hodier. ad decis. 187.* quomodo procedit resolutio illius quæstionis, si secuta fuerit decoctio
19 mandatis, aut mandati, de qua latissimè post omnes *Scaccia loco citato, Gaytus de credito cap. 2. tit. 7. à num. 2396. cum sequentibus*, infinitos adducit pro vtraque sententia *doctissimus Consil. Carleual. de iudicijs tomo. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 6. à num. 23. cum pluribus seq. Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 80. & cap. 258. Dom. Capyc. Lat. tomo 1. consultat. 42. per totam, vbi satis doctè more suo discurrit Dom. Reg. & Præses Merlinus tomo 2. cap. 11. vbi subtilissimè difficultates dissoluit*, quibus addo *Fontanell. tom. 1. dec. 124. & 125. per totam.* qui omnes alios referunt, & iurium dissidia componunt, vt

quando

Quando adfuit ſtipulatio , vt in caſu no-
ſtro,cum Petrus Longo pro quantitate
debita ſe obligauit in beneficium illarum
de Riſis pro debito Lucæ Molinarij,nulla
cadit dubitatio,vt nouatio facta dicatur,
cum adſit delegatio *Doctores citati* , vt
pluries deciſum *in Rota Romana* teſtatur
Laurentius Vrſellius in examine apum concl.
17.num.60. Imo plures dixerunt , quod ſi
debitor nummulario dixerit , vt pecuniã
20 quam detinebat creditori ſuo ſolueret ,
& nummularius ſtipulanti Titio credito-
ri promiſerit, debitor eſt liberatus, ita
Doctores in l ſingularia,ff ſi cert.petat. relati
per Arias de Meſa lib.1.var.cap. 43. num.4.
& 5. igitur ceſſio facta per Catherinam
& aliam ſororem de Riſis ad beneficium
Iſabellæ non trahebat originem à debi-
to Lucæ Molinarij primi debitoris, & cũ
pacto reſeruatiuo Dominij pendente ſo-
lutione facienda,ſed tantum à Petro Lõ-
go ſimplici debitore, qui ſe obligauit in
beneficium illarum de Riſis.

Proinde oritur præferẽdos eſſe fratres
dell'Anno repræſentantes creditum Ioã-
nis Baptiſtæ Tortorella priuilegiatum,
quod originem trahebat ex mutuo in hãc
cauſam dato,cum ſpeciali hypoteca , vt
in principio dixi,meritò de anterioritate
nulla erit facienda diſſertatio,cum locum
habeat inter nõ priuilegiatos creditores.
At rem, difficultatemq; agitando vnum
mihi difficillimũ propia ſpeculatio pro-
ponebat,videlicet,dato quod Iſabella iu-
ra ſororum de Riſis contra Lucam Moli-
narium nequeat repræſentare, neque con-
tra Petrum , tamen hypotecata habebat
bona Petri cauſa dotium vi matrimonij,
cum illo contracti, ſic aromataria trauli-
uit penes Antonium Macellarium tali
onere affecta,vnde creditores Antonij nõ
poſſunt concurrere cum ipſa creditrice
Petri primi Domini,vt in proprijs termi-
nis notauit *Salicet.in l.licet,nu.4. ſub verſ.*
21 *ego autem,C.qui potiores in pignore*, dicens,
quod ſi Petrus obliget generaliter bona
ſua præſentia,& futura Titio , Caius autẽ
Dominus cuiuſdam fundi, obligauit illũ
Sempronio,poſtea donat Petro fundum
illum , adhuc Sempronius ſecundus cre-
ditor ratione temporis præfertur Titio
creditori anteriori, ſequitur *Doctiſs.Merl.*
de pignoribus lib.4.quæſ 3. ea ratione,quia
rẽ,& effectu eſt anterior,cum ſua hypote-
ca dependeat à primo domino, ſic quan-
do tranſit ad ſecundum dominum habẽ-
tem cauſam à primo . & conſequenter
quæſita creditoribus illius , reperitur tali
onere hypotecæ affecta .

Quam ſanè difficilem obiectionem
mihi ſuadebam dilui poſſe, ex his quæ in
principio diximus,ſcilicet non poſſe agi
de anterioritate temporis,quoties credi-
tor eſt priuilegiarius,hic enim licet poſte-
rior omnibus erit anteponendus , ſed re
iterum cogitata,agnoui hæc benè proce-
dere reſpectu creditorum Antonij , vt iſti
fratres dell'Anno , tamquam creditores
priuilegiarij hanc temporis quæſtionem
non patiantur, at reſpectu creditorum
Petri venditoris,vt erit Iſabella,nullum
diſcrimen habent cum creditoribus em-
ptoris, quoniam res illis obligata , onus
antecedens impoſitum habebat , à quo
vltimi creditores cauſam aliquam non
retinebant .

Eò magis,quia inſpecta ratione, qua
priuilegium prælationis datur non po-
teſt dari applicatio ad creditores vendi-
toris,cum ex duplici capite oriri poſſit .
primo ex illis,quæ notant *Doctores*, vt ta-
22 lis prælatio non oriatur ex quodam pri-
uilegio,ſed ſolum ex temporis antiquita-
te,dicentes ideò præferri omnibus alijs,
quia ſtante pacto , vt pecunia mutuata
deſeruiat emptioni talis rei ſub ſpeciali
hypotheca , mutuans acquirit ius ad illã
antequam emptori acquiratur, & ſucceſ-
ſiuè ſuis creditoribus , ſic quando venit
ſub hypoteca creditorum emptoris facta
acquiſitione reperitur per prius alteri
hypotecata , vnde prælatio non naſci-
tur ex quodam priuilegio , ſed potius
ex antiquitate temporis, ita *Soccin. iunior*
conſ. 1[illegible]*0. num.7. lib. 3. Aponte conſ. 34.*
num 49 Cephalus conſ.131.num.3.& 4 Do-
nellus in l.licet num,1.C.qui potiores in pi-
gnore Card Mãt de tacit.& ambiguis.lib.1 t.
rit 27.n.[illegible]*0.& 30.Pacific.de Saluiano interd.*
inſpect.3.cap.2.nu.510. cum ſeq. Gaytus de
credito. cap.4. quæſito 11. num.201. Mercur.
Merlinus de pig. lib.3. tit.1. quæſt.23. num.8.
Grat.cap.257.num.33.cap.616 num.4.5.13.
& ſeq. cap.670.num.2.& cap.964. num.23.
Rota Rom. deciſ. 223. num. 1. apud Buratt.
deciſ. 66. apud Seraſinum , deciſ 63. num.4.
par. 2. recent. & deciſ. 563. num. 4 par. 2.
recentiorum , igitur ſi prælatio datur non
ex priuilegio , ſed ex quadam temporis
antiquitate,abſque dubio in tali caſu ceſ-
ſabit, cum pro Iſabella ſit temporis prio-
ritas .

Si verò , quia vtique non eſſet in patri-
monio debitoris res iſta,ſi pecunia mutuo
data non eſſet, ſicut dicimus in mutuante
23 ad refectionem , vt ideò præferatur om-
nibus creditoribus , quia res illa eſſet pe-
rempta , *Gloſ. Fulgoſ. Angelus , & alij in*
l.licet, & in l.interdum, Gloſa in l. quod quis,
ff. de priuilegijs creditorum , *Gayllus lib. 2.*
obſeruat.

obseruat 25. *num.* 3. *Barbosa in l.* 1. 6. *parte nu.* 12. *ff soluto mat. Decianus cons* 9. *nu.* 23. *lib.* 2. *Card. Mant. de tacitis, & ambig lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 1. *Surd. de alimentis tit.* 1. *quæst.* 70. *num* 12. *Franch. decis* 97. *num.* 1. *Dom. Præses Merlinus lib* 1 *controuersia* 26. *num.* 1. cum alijs quos longa manu refert *Merlin. de pig lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 5. *nu.* 2. *&* 6. & hac eadem ratione considerata, non valet illatio ad creditores Petri venditoris, sed tantum Antonij emptoris, non mirum si dispositio locum non habebit, iuxta regulam communem, cessante causa cessat
24 effectus, *cap. cum cessante de appell, tit. l. adigere,* §. *quamuis, ff. de iure patronatus.*

Indè videmus, quod si aliquis contraxerit debita pro diuersis negotijs, quæ exercet, vel in diuersis locis, vel causa societatis, & altera sui proprij causa, prioritas temporis non attenditur, sed creditores, vnius negotij præferuntur omnibus respectu bonorum ad tale negotium spe-
25 ctantium, sic vnius loci, vel creditores societatis pro bonis communibus sunt anteponendi, sic ex *l procuratoris.* §. *si plures, ff. de tributoria actione,* colligit *glosa* ibi, *Angelus num* 1. *&* 2. *Decianus cons.* 100. *à nu.* 29. *cum seq lib* 2. *Magonius decis.* 1. *à nu* 13. late probat *doctissimus Fontanella de pactis nupt. claus.* 4. *glosa* 9. *par.* 2 *à num.* 52 *cum pluribus seq Meritur. Merlin. lib.* 4 *tit* 1. *quæst.* 13 *per totum, Stracha de decottoribus par. vltima à num.* 20. *cum seq. Vigilius de legitimat. persona cap* 12. *n.* 3. in hanc eandem sententiam inclinat *Salgadus in labyrintho creditorum par* 2. *cap.* 12. *num.* 15. *in fine,* & latissimè, *par* 1 *cap* 9. *à nu.* 41. *cum pluribus seq Scaccia de commercio* § 6. *glosa* 1. *nu* 43. *Noguerola allegat* 11 *à num.* 135. *cum seq. Giurba ad stat Messan cap.* 9 *glosa* 9. *nu.* 11. *&* 12. *Tuscus lib* 3. *lit. S conclus.* 296. *à nu.* 24 *Rota Rom decis.* 514. *apud Burattum decis.* 199. *num.* 18. *&* 19. *tomo.* 5. *in recent. &* 242 *num.* 8. *par.* 4 *diuersorum Grat tomo* 5. *discept forens cap* 964 *à num.* 1. *vsque ad* 5. *Nouarius decis.* 159. *à num.* 2. licet contrarium dixerint *Card. Mant. de tacitis lib.* 11.
26 *tit.* 23. *à nu.* 32. *Montanus de regalibus verbo argentarie, num.* 25. *vers. qui vero separationem cum sequentibus, & Doctores citati,* pro communi sententia moncntur, quia patrimonia sunt separata, sic creditor vnius non infert ad alium, igitur si Isabella erat creditrix Petri pro suis dotibus, successiuè obligata habebat omnia bona, & in specie aromatariam, licet postea alij fuerit vendita, super illam omnibus erit præferenda, cum sint creditores emptoris, qui separatum facit patrimonium.
27 Idem videmus inter creditores hæredis & defuncti, vt creditores mortui præferãtur creditoribus hæredis, & si anterioribus, super bona hæreditaria, *arg. l.* 1. *ff. de separat bonorum,* ita *Decianus cons.* 11. *à nu.* 19. *cum seq lib.* 1. *Pacificus de Saluiano interdicto inspect.* 3. *cap* 2. *à nu.* 526. *cum seq. Fontanella dicta par.* 2. *num.* 11. *Merlinus lib.* 4 *quæst.* 15. licet creditores defuncti essent in actione personali, & creditores hæredis in actione hypotecaria, *Decianus loco cit. Stracca de decottoribus par. vltima num.* 20. *Costa de potest. rata quest* 45. *num.* 1 *cum seq. & de remedijs subsid. remedio* 47. *nu.* 1. *&* 2. *Gaspar Thesaur. lib* 3 *quæst* 45 *nu.* 1. *Salgad. dicto cap* 9 *à num.* 5. *cum seq.* vbi latissimè, *Altograd. cons* 4. *num.* 5. *&* 6. *Franch. decis.* 246. *num* 9. *Caualer decis* 4. *nu* 3.
28 Nuc soror pro paragio præfertur quibuscumque creditoribus hæredis super bona defuncti patris, (etiam attenta illorum sententia denegantium actionem hypotecariam pro paragio, de qua quæstione, latè scripsi in *tract. de success. ab intestato cap.* 1. *theoremate* 23. *per totum*) *Afflict. decis.* 162. *Viuius dec.* 285. *Præs Anellus de Amato cons.* 42. *num* 9 *& seq Dom Reg Capyc. Lat. tomo* 2. *consultat.* 131. *num* 54. *Thorus in supplemento verbo filia pro dote,* sic ex omni parte propria collectio nihil non poterat.

Augebam difficultatem ex alio motiuo, nam Isabella erat creditrix pro dotibus, & anterior credito Ioannis Baptistæ Tortorella respectu temporis, ergo licèt nulla adesset differentia inter creditores emptoris & venditoris, tamen præferenda erit ob temporis antiquitatem, cum priuilegium prælationis desumptum, ex *l. interdum, & l licet,* locum non vendicat pro credito dotis, *ibis conf. quens auth. de æqualitate dotis,* imo plures dixerunt mulierem præferri, etsi posteriorem, iuxta sententiam *Bartoli in dicta l. interdum nu* 2. *vers. oppono, & nu* 5 *in fine,* quem secuntur post infinitos antiquos, *Negusant. de pignoribus par.* 5. *membro* 2. *num* 16. *Guttierez pract. quæst. lib.* 5 *cap.* 91. *num.* 26. *Castillus lib.* 3. *controuers cap* 4. *à num.* 10. *Scaccia de re iudicata glosa* 14 *quæst.* 15. *num.* 22. *Christoph. Martius decis Senensi* 20. *num.* 7. *&* 8. *Dom. Præses Merlinus lib.* 1. *controuersia* 26. *à nu.* 4. *alter Merlinus de pig. lib.* 3 *tit.* 1. *quæst.* 31. *num.* 3. vbi infinitos adducit, qui *num.* 4. contrarios refert, quibus videtur assentiri *à num.* 16. *vers. mihi, certè non videtur,* & *Dom. Caponus in tract de dote in repetit. l.* 1. *ff. soluto mat. quæst* 6. *à num* 3. *vers. secunda opinio,* saltem respectu creditoris ad rem emendam mulier præferretur, probant plures apud copiosissimum *Anton. de Amato lib.* 1. *var resolut.* 7. *à nu.* 23. quibus assentit

Galluppus

Galluppus in praxi nouiss. Sacri Consilij par. 4.cap.3.à num.6. igitur si mulier pro dote præfertur tali creditori priuilegiario, etsi anteriori,quanto magis in casu nostro,in quo Isabella est anterior, sic hæc duo argumenta videbantur mihi satis adstringere contra fratres dell' Auno representantes iura Ioannis Baptistæ Tortorella creditoris posterioris in data temporis licet priuilegiarij.

Nihilominus ex facto colligebam harum difficultatum destructionem, quoniam tempore venditionis aromatariæ factæ per Pettum Lqugo,seu eius heredes, dicta Isabella suum præstitit consensum, consequenter hypoteca euanuit, ac dissoluta fuit, saltem ope exceptionis, ad
30 *textum in l.2 C. de remiss. pignoris*, probat *Negusant. de pignor. par.6 membro 3. nu 33. vers. & primo Card.Mant. de tacitis lib.11. tit.31. num.35. in fine, Merlinus lib.5. tit.1. quæst.37. à num 2. Christoph Martius exam. Scnensi 4. nu.35. Ciriacus controuersia, 44. num 1.* faciunt *iura in l. si debitor 4 §.1. ff. quibus modis pignus vel hypoteca soluitur, in l.creditor,ff de reg.iuris,in l.sicut. §.sed si permiserit,l.Lucius, & in l Paulus ff.quibus mo-*
31 *dis pignus soluitur*, poterit enim mulier exprесse renuntiare,iuri hypotecę, *l etiam, C.ad Sen.Cons.Vell. & in auth. sed quamuis, §.& cum lex, C.de re uxoria actione*, docent *Negusant. de pig. 4 membro 2.par. num. 84. Grat.tomo 2.discept forens.cap.229.Mascard. de probat.conclus.1178.Guttier.de iuramento par.1.cap 1. nu.17. Cancerius par.3. variar. cap.15.à num.99. Afflict decis.211. 212. & 213. Franch dec.84. Magonius decis.florentiæ 68. Antonius Faber lib. 5. Codicis tit. 13. ne fideiussores dotium dentur definit.14.* merito dicimus pone coniugi tacitam renuntiationem, ob consensum præstitum venditioni aromatariæ.

Quæ hypotecæ renuntiatio non solum in beneficium tertij fieri poterit, verum etiam eiusdem mariti, vt ex *dicta l. etiam, C ad Sen Cons. Vell & in l. si pignus ff quæ in fraudem creditorum*, nocant *Cuiacius lib. 26. quæstionum Papiniani, Amaya lib. 2. obseruat cap.14.nu.19 Valentia lib.3.illustrium titulo de leg. cap. 2.*

Sed obstare videtur difficilis locus *Africani in l.vir vxori, §.si mulier ff.ad Sen. Cons. Vell.* vbi mulieri renuntianti ius
32 suum hypotecæ, succurri si creditor, cui facta fuit renuntiatio sciuisset rem fuisse vxori obligatam,ibi (*replicationem mulieri Senatus Consulti non profuturam, nisi creditor sciisset*) sed responsio est in promptu, ibi non agi si valida esset hypotecæ renunciatio, cum absque vllo dubio validum pro certo admittit *Iure Cons.* solum quæstio fuit in hoc, mulier habebat bona obligata pro duobus creditis, dotis,& alterius causa, vt explicat *glosa ibi*, & sic omnes admittunt, imò colligitur ex verbis *Africani* (*& cum mulieri etiam pecunia credita deberetur*) ecce igitur aliud creditum mulieris) renuntiauit in beneficium tertij hypotecam pro dote, nulla facta mentione de alio credito, vt verba legis demostrant (*si mulier dixisset, sibi rem dotis nomine obligatam, & creditor curasset ei pecuniam dotis nomine solui,quo idem pignus acciperet*) vnde cũ creditor egisset seruiana actione, mulier excepit,non habuisse voluntatem renuntiandi pro alio credito, in illis verbis (*& si non voluntate eius pignus datum esset*) *Africanus* respondit,mulieri nullam exceptionem competere,nisi creditor sciuisset aliud creditum mulierem habere,sic non agitur de inualiditate renuntiationis, cum illa vtique admittatur,sed solum si omni credito re-
33 nuntiatum dicatur, renunciatio enim tamquam strictissimi iuris non extenditur de re ad rem,vt dicunt Doctores *per me ipsum allegati in tractatu de success ab intestato cap.2. theor 48 à num.9.*

Neque obstat *textus in l. si qua mulier. C.ad Sen.Cons.Vell.* vbi prohibita videtur
34 talis renuntiatio,in illis verbis(*sed ita esse, ac si neque factum quidquam nisi scriptum esset, nisi manifeste probetur quod pecunia in propriam ipsius mulierem vtilitatem expensa sint*) quoniam hic agitur de exceptione Velleiani,quæ semper mulieri competit obligatæ simul cum viro, nisi propriè appareat pecuniam versam fuisse in illius
35 vtilitatem, vt post alios notant *Menoch. lib.3. præsump.22. Barbosa in l.1. par.5. nu. 36 ff soluto mat. Mansonius de causis executiuis limitat.10.nu.10. Reg.Rouitus in prag. 1. num.8. ad Sen Cons Vell. Donad.in tract. de renunt cap 9. à nu 181. cum pluribus seq. Dom Marchio Ramontis lib 1. controuersia 55. num.14. Grat tomo 3 discept forens. cap. 576.nu.32.* latissimè *Dom.Consil.Staibanus lib 1. controuers forens cap.42. per totum. Dom.Pratus tomo 2. discept.forens.cap. per totum, vbi satis docte more suo discurrit. Afflictus decis.209. Boerius decis.23.num.3. cum seq. Osascus decis 140. Franch.dec.474. Antonius Faber. lib.5. Codicis tit.7. definit. 8. Dom. Reg.Marcianus disput.33.*

Neque poterit replicari,mulierem non posse deteriorem dotis suæ conditionem
36 efficere, *l. Attilicinus ff de pactis dotalibus*, etiam quoad fructus, iuxta notabile consiliũ *Camil de la Ratha 68.*& legendus est *Dom. Reg. Capycius Latro tomo 2. decis.*

397. à n. 48 *cum seq.* nam respondetur nul-
lu doti damnu afferri, cum alij bona ad-
37 sint Petri debitoris sufficientia pro dotis
restitutione, alias renuntiatio nullius
momenti esset, docent *Bartolus in l. ma-
nia, §. finali vbi Alexander, ff. soluto mat.
Parisius cons. 75. nu. 16. lib. 3. Casallos com-
munes contra communes quæst. 3. num. 14.
Cancerius dicto cap. 15. num. 102. Afflictus
decis. 313. Franchus decis. 477. num. 14. &
decis. 8 . per totam, Magonius decis. Lucensi
55. à num. 14. Thesaurus decis. 223.* legendi
sunt *Camillus Medices cons. 29. Castillus
tomo 3. decis. 234. Abruzzo in lectura pra-
cticabili, in §. accidit aliquando nu. 22. & 23.*
ex quibus manifeste patet iura fratruum
dell' Anno dilui non posse per creditum
Isabellæ Villano.

Maior difficultas consistebat in credi-
to Ioseph Longo, qui, vt dixi, fuit vendi-
tor aromatariæ prædictæ, & remansit cre-
ditor pro ducatis quingentum septua-
ginta, prælationem petebat, non tam-
quam anterior in data temporis, sed vti
dominus, pactum enim fuit appositum,
vt pendente solutione dictæ quantitatis
intra quadriennium promissæ, domi-
nium non transferretur, quod pactum
reseruationis dominij pendente solutio-
38 ne, validum esse docuerunt *Tiraquellus
de retractu Lingager. §. 1. glosa 2. à num. 36.
cum seq. Gomesius tomo 2. var. cap. 2. num.
30. Parladorius lib. 1. rerum quotid. cap. 8. à
num. 3. Stracca de decottoribus 3. par. vltime
num. 7. Scaccia de commercio par. 1. quæst. 7.
par. 2. ampliat. 8. nu. 164. & 165. Mangilius
de euictionibus quæst. 40. à num. 2. & nu. 14.
cum seq. Caldas de empt. & vendit. cap. 22.
num. 31. Card. Mantica de tacitis lib. 4. tit.
27. num. 4. & 5. Fontanella de pactis nupt.
clausula 7. par. 2. glosa. 2. num. 21. & 22.
Carleualius de iudicijs lib. 1. tit. 3. disput. 8.
sect. 5. à num. 61. Mercur. Merlinus de
de pig. lib. 4. tit. 1. quæst. 41. à n. 53. cum seq.
Salgad. in labyrinto credit. p. 1. c. 35. à nu. 8.
cum pluribus seq. Hermosil. ad l. 28. glosa 1.
tit. 5. pag. 5. tom. 2. à n. 39. cum seq. Maranta
Episcopus tom. 5. responso 65. à num. 72.
Grat. tom. 3. discept. forens. cap. 525. Valen-
zuola cons. 59. à num. 35. Magonius decis. flo-
rentiæ 91. & 92. Sesse decis. 4 . à num. 15.
Grat. decis. 13. à nu. 1. Rota Rom. decis. 267.
apud Paccificum de Saluiano interdicto. Sur-
dus decis. vbi Hodierna in nouiss. addit. sic
decisum testatur per S. C. num. 6. ad relatio-
nem Don Francisci Sanų, & 2 0. à nu. 11.
Franchus decis. 505. nu. 4. & decis. 540. sub
num. 5. Grinella decis. Dolana 56. num. 7.
Antonius Faber lib. 4. Codicis tit. 33. definit.
9. à num. 1. Viuius decis. 155. sub num. 4.* &
in terminis statuti, acriter illud substine-
ri, ait *Altogradus cons. 9. num. 62. cum seq.*
& post hæc scripta visus *Antonius Niger
de exceptionibus cap. 4. per totum*, nouissimè
*Dom. Consil. Staibanus post hæc scripta visus
lib. 2. resolut. 174. à num. 9. cum seq.* colli-
gentes ex *textu in l. procuratoris, §. sed & si
dedi ff. de tribut. act. §. venditæ vero res insti-
tut. de rerum diuisione, in l. si curator, §. 1. ff.
de iure Fisci, & in l. qui absenti, §. si quis
possessionem ff. de acquirenda possess.*

Qua validitate pacti assistente oritur
indifficultabilis doctrina, prælationem,
seù antellationem venditori compete-
re, omni alio creditore excluso, cum
actio reiuindicationis sit super omnes
39 alias actiones, docet *Baldus in l. in rebus
num. 1. C. de iure dotium, Barbosa in l. si cum
dotem 23. §. finali num. 32. ff. soluto mat.
Picchardus in l. priuilegia num. 44. & 83.
ff. de priuilegijs creditorum*, cum alijs apud
*Castillum lib. 3. controuersiarum cap. 16. à
num. 75.* plures apud *Anton. de Amato lib.
1. variarum cap. 3. à num. 40. cum seq.* infi-
nitos refert *Salgadus in labirinto par. 2.
cap. 24. num. 14.* & in proprijs terminis,
40 videlicet venditorem tali pacto existen-
te, antecelli creditori mutuanti pecu-
niã pro emẽda re cũ pacto specialis hy-
potecæ, docet *Carleualius loco citato à
num. 669.*

Verum pro tuenda opinione, quam
pro meis clientulis fundaui, possem
hanc prætensionem diluere cum sententia
illorum dicentium, tale pactum reserua-
41 tiuum dominij non subsistere, ac solum
in simplicem hypotecam resolui, vt
docent *plures Doctores relati per Mercur.
Merlin. loco cit. num. 53.* quos sequitur *nu.
61. cum seq.* referens sic fuisse decisum in
*Rot. Rom. vt in decis. 190. nu. 6. par. 3. recent.
& decis. 135. nu. 25. par. 6. in recent.* sic fuisse
decisum in *Sacro Consilio* testatur *Reg.
Ronitus decis. 7. per totam*, sic etiam deci-
sum refert *Hodierna in obseruat. 158. ad
Surdum nu. 14.* qui latè hanc sententiam
tuetur, *à num. 12. & per totam*, & mouetur
42 ex *textu*, quem dicit esse notabilem, ad-
hoc, in *l. sicut emptio cum l. sequenti ff. locati*,
vbi *Iure Cons.* ait, posse fieri locationem
per vẽditorem rei emptori, quousque pre-
tium fuerit solutum, & tamen si res me-
dio tempore perijsset, adhuc emptor pro
tali tempore conductor tenetur, vndè ar-
gumentatur ipse, si pactum teneret re-
seruati dominij, damnum cederet vendi-
tori, nõ emptori, ergo signum est pactum
annullari, ac in solam simplicem hypo-
tecam resolui, vnde resoluitur argumen-
tum pro Ioseph Longo adductum, cum

non

non concurrat vt dominus, sed vt credi-
tor priuilegiarius, tamen quod pri-
uilegiū cessat stante concursu cū credito
Ioannis Baptistæ Tortorella, qui, vt dixi
in principio adhuc priuilegiarius est.

Nihilominus si altius speculemus, ve-
ra iuris principia capessendo veriorem
43 inueniemus sententiam, quā docemur
pactum validum esse, & dominium
translatum non fuisse, ac *textum* addu-
ctum per *Dom. Hodierna* illi non refraga-
ri, cum illud naturæ contractus non re-
pugnet, imo potius illam assequatur,
quoniam de natura contractus emptio-
nis sit, dominium non transferri, licet
44 traditio fuerit secuta si prætium solu-
tum non fuerit, vel saltem habita fides
de pretio, *l. quod vendidi, ff. de contrab.
empt. §. res vendita institut. de rerum diuisio-
ne*, licet pretij pars fuerit soluta, *l. finali,
§. finali, ff. de fundo dotali*, itaut venditori
competeret actio reiuindicationis, iuxta
sententiam *Iacobi Butrig. in l. vt res 53. ff.
de contrab. emptione, Salic. in l. iuciuile, C. de
rei vindicat.* secuntur *Monticula in dicto §.
vendita institut. de rerum diuisione num. 2. in
fine, vers poterit venditor, Otuotom. ibidem
num. 3. vers. vnde si venditor, Misyng nu. 1.
vers. vnde est, Fabianus de emptione, & ven-
dit. quæst princip. 5. nu. 36. & num. 39. Alto-
gradus dicto cons. 9. nu. 4. per totum*, saltem
possèt venditor discedere à contractu
per viam exceptionis rem retinendo si
emptor pretium non soluerit intra tem-
pus statutum, cum fidem frangenti fides
45 frangi possit, vt post plures, notat *Can-
cerius par. 1. variarum cap. 13. de empt. &
vendit. num. 6. vers. at vero*, latè *Andreolus
tomo 3. controuers. cap. 234. Cutellus de do-
nat. contemplat mat. par. 1. tractatu 1. nu. 92.
cum pluribus seq.* vndè licet venditor rei
duobus falsi pœna puniatur, in diuersis
46 contractibus, iuxta *texum in l. qui duobus,
ff de falsis, Bertazzolus cons. crim. 168. nu.
9. vol. 1.* latè *Farinaceus de falsitate quæst.
150. num. 119.* vel secundum alios pœna
stellionatus, iuxta notata per *Thorum
voto 29. in principio, & per totum vol. 2.*
talis pœna cessat, quoties emptor pre-
tium non soluerit, vt ex *Alexandro in ad-
dit. ad Bartolum in dicta l qui duobus lit. A.
vers. intellige istam legem*, idem *Alexander
in l. à Diuo Pio, §. sed si emptor nu. 6 ff. de re
iudicata, Menochius de arbitr. iud. casu 381.
num. 18. lib. 2. Farinac. dicta quæst. 150.
num. 230.*

47 Vnde oritur, quod quando apponitur
pactū reseruati dominij pendente solu-
tione pretij, non impugnatur natura
contractus, sed potius illam assequatur,
vt ex pluribus colligit *Surdus decis. 157.
nu. 2. Magonius decis. Florentiæ 92. num. 14.
& decis. Lucensi 31. num. 9. Fabianus dicta
quæst. 5. principali num. 39. vers. vt tollatur*,
solum pactum perpetuum non transfe-
rendi dominium operatur contractum
48 in aliam speciem transferri, ad *textum
in l. cum manusata, §. nemo potest, ff. de con-
trahenda emptione*, iuxta intellectum *Af-
flicti decis. 338. num. 1.* sic non video sequi
absurdum aliquod, cum possit stare con-
tractus, & perfectus dici, & dominium
non esse translatum.

Neque poterit replicari, hæc procede-
re qñ fides de credito non est habita, sed
49 illa data, nulli est dubiū dominiū trans-
ferri, dicta *l. quod vendidi, ff. de contrahenda
emptione*, consequenter apponendo pa-
ctum reseruatiuum dominij, oriri in-
compatibilitatem, quoniam si bene at-
tendamus, responsio facilis est, dilatio
ad soluendum est data, adiecta illa
qualitate reseruati dominij, sic fides de
credito non remanet simpliciter, sed so-
lum ad perfectionem contractus, ne in-
terim pœnitere licitum sit, sicut in simili
interesse absque mora non præstatur *z.
vulgatis iuribus*, at si fuerit facta vendi-
50 tio prędij, & pretij, solutio fuerit ad tem-
pus dilatata, poterit venditor pacisci, vt
pendente solutione facienda emptor ali-
51 quod annuatim præstet, vt post *Paulum
de Castro, Decium, Couar. & alios* docent
*Gaspar Rodericus de annuis reditibus lib. 3.
quæst. 8. à nu. 15. Polydorus Ripa obseruat.
19. Cancerius par. 3. var. c. 7. de pactis à nu.
58. cum sequentibus, Carlenalius de iudicijs
tomo 1. lib. 1. tit. 3. disput. 8. sect. 3. à num. 8.
Dom. Præses Merlinus lib. 2. controuers. cap.
50. à nu. 11. vers. crebrius tamen, Andreolus
lib. 1. controuersia 74. per totam, doctissimus
Honoratus Leotardus in celeberrimo tract.
de vsuris quæst. 27. à nu 3. cum seq.* vbi latè
discurrit, nouissimè *Illus. Sperellius to. 2.
decis. 118. nu. 20. 24. & seq.* & latè *decis. 119.*
quod procedere dicunt Doctores, & si
quantitas interessis excedat valorem
fructuum, vt post alios *Reg. de Ponte de
potest. proregis tit de regal impos. §. 5. num.
64. Reg. Galeota lib. 1. controuersia 61. à nu.
27. Dom. Iudex de Marinis lib. 2. quotid.
cap. 20. à num. 4. & per totum*, & tamen
dilatione pendente vsuræ non currunt,
tamquam mora cessante vt dixi, ratione
mouentur Doctores illi, vltra quod in-
teresse curreret ob fructus, qui percipiun-
tur, quia talis dilatio hoc modo data
fuit, sic mens contrahentium non erit
alteranda, vnde licèt in casu nostro di-
latio data operetur dominij translatio-

num, traditione secuta, quia non simpli-
citer fuit data, sed adiectâ qualitate re-
seruati dominij, nõ mirũ si translatũ non
dicatur, sed cõtractus perfectus remanet.
51 Textus verò adductus per *Dom.*
Hodiernam in nihilo refragatur nostræ
sententiæ, (vltra plures intellectus ,
quos refert *Decius cons. 312. sub num. 4.*
vers. tertio idem) quoniam ibi deciditur
locationis contractum medio tempore
factum, & periculum ad emptorem, non
venditorem pertinere , sed non ex hoc
arguitur contractum emptionis & ven-
ditionis non dici perfectum , vt claro
exemplo probatur , facto contractu em-
ptionis & venditionis , traditione non
secuta dominium non transferri , & ta-
52 men peremptionis periculum, absque
vlla culpa venditoris, ad emptorem per-
tinebit ; dicto §. *vendita res institut. de re-*
rum diuisione , l. quod sæpe 35. §. si res cum
sequenti, ff de contrahenda emptione. l necess-
sario 8. & per totũ ff. de periculo & quomo-
do rei venditæ. §. cum autem institut. de em-
ptione & venditione , igitur non bene ar-
guit *Dom. Hodierna* , periculum spectat
ad emptorem, sic dominium apud ipsum
dicitur existere , cum adhuc ante tradi-
tionem ad illum spectat periculum , &
dominium non est translatum , & ratio
est, quia vt periculum ad emptorem spe-
ctet, sufficit contractum fuisse perfectum,
53 ex traditis per *Gomes. variar. tit. de empt.*
& venditione n. 32. quæ perfectio contra-
ctus non oritur ex translatione domi-
nij, sed ex consensu, rè, & pretij constitu-
tione , merito si contractus perfectus di-
citur, periculum ad illum pertinebit.

Quem *textum* sic intellectum postea
inueni apud *Altogradum doctissimum qui-*
dem virum dicto cons 9 num. 27. vers. quod
tamen ; qui ad totalem discursum addu-
cit *punctualissimum textum in l. serui em-*
ptor, ff de periculo & commodo rei venditæ,
54 cuius verba ad materiã notabilia sunt
(*serui emptor si eum conductum rogauit do-*
nec pretium solueret ; nihil per eum seruum
acquirere potuit quoniam non videtur tradi-
tus is cuius possessio per locationem retinetur
à venditore) subdit (*& periculum eius serui*
ad emptorem pertinet , quod tamen sine dolo
venditoris interuenerit) ecce *textus puntua-*
lis, quo colligimus periculum ad empto-
rem pertinere , stante pacto reseruatiuo
dominij , & contractum locationis du-
rante tempore haberi, debebat enim em-
ptor agere ad traditionem rei venditæ ,
55 *l. eum qui §. 1. ff. de ver. oblig. §. omnis insti-*
tut de ver. oblig. ideò periculum ad ipsum
pertinebit , sic pretium soluere , & non
aliud tempus expectare.

Solum pro defensione meorum clien-
tulorum dicebam; pactum illud reserua-
tionis dominij in nostrò casu non posse
procedere , sic resolui in solam hypote-
56 cam priuilegiatam, quoniam *ijdem Do-*
ctores asserentes pactum tenere, & domi-
nium translatum non fuisse limitãt quo-
ties cum illo fuit adiecta hypoteca, indè
monet *Dom. Carlenalius loco citato nu. 60.*
vers quare imperitissimi, ne apponatur hy-
poteca, si tale fuerit stipulatum pactum,
quod etiam videtur voluisse *Merc. Mer-*
linus dicta quæst. 41. num. 61. & ratio est,
quia nequit consistere hypoteca in re
57 propria, *l neque pignus, ff. de regulis iuris,*
ergo quando venditor, reseruat hypote-
cam, & dominium, signum est uoluis-
se in solam hypotecam priuilegiatam
conuertere, ne contradictio sequatur, at
cum in casu nostro fuerit adiecta hypo-
teca, imo post adiectã hypotecam, subse-
cuntur hæc verba (*ita quod non transfera-*
tur dominium) quæ dictio præcedentium
declarationem operatur & ad declarata
58 profertur , dicunt *Menochius cons. 372.*
num. 1. Marta de iurisdict par. 4. centuria 2.
casu 130. num. 8. imò secundum aliquos
restringit & limitat præcedentem dispo-
sitionem, *arg l. Lucius § qui habebat, ff. ad*
Sen Cons. Trebell. l. Gallus, §. idem creden-
dum in fine ff. de liberis, & posthumis, Sur-
dus cons. 315. num. 29. cum adductis per
Barbosam dict. 56. in paruis , clarè habe-
mus , ex mente eorundem contrahen-
tium solam hypotecam fuisse constitu-
tam, ad quam omne aliud pactum refe-
rebatur, & post omnes latè probat *Alto-*
gradus dicto cons 9. à num. 65. vers. sed ad
abundantem . resoluens *textum in l. Iulia-*
nus, §. offerri, ff. de act. empti.

Ex quibus solum concursum poterit
prætendere Ioseph Longo cum fratribus
dell'Anno, iuxta *textum in l priuilegia, ff.*
de priuilegijs creditorum, l. si hominem quo-
ties in fine . ff. depositi , notant post alios
Flores Dies de Mena lib. 1. var quæst 6. art.
3. num. 38. Amator Rodriquez de concursu
creditorum par. 2. art. 2. num. 7. vers vltima
succedit regula, cum idem priuilegium ab
omnibus repræsentetur , & ne solum per
regulas iuris discurramus, inueni sic do-
59 cuisse in proprijs terminis, *Dom. de Ma-*
rinis lib. 1. quotid. cap. 260. à num. 15. cum
seq. in secunda editione.

At quia ex facto aliud colligo , quo
simpliciter fratres dell' Anno præferen-
dos esse agnosco, ideò talem concursum
omnino denegandum fore conatus fui,
ad quod fundandum, operæ pretium est

ad

ad certum factum recurrere, nempè pro residuo pretij fuisse datam dilationem solvendi infra quatuor annos, quo tempore pendente, soluere interusuria, & dicto tempore elapso fuit continuata solutio per plures annos creditore exigente, vndè oritur actionem illam ex vẽdito trãsfusã fuisse in nouam actionẽ, & hypotecam illam priorem priuilegiariam transfusam esse in non priuilegiatam.

Quo ad primum fuisse nouatam primam actionem, ob nouatum cõtractum, patet ex pacto illo de soluendo annuatim interusuria, scilicet septem pro centenario, quoniam nouatio, quæ nũquam
60 fit, nisi expresse dicatur, *l. finali, C. de nouat.* ex coniecturis habetur, vt dixi *num.* inter quas principalior extimatur, incompatibilitas contractus, scilicèt si fiat vnus, postea alter à primo distinctus, & cum illo incompatibilis, ita *Baldus in l. finali, C. de nouat. & cons. 318 lib. 1.* & post antiquos, *Card. Mantica de tac. & amb. lib. 17 tit. 13. nu. 13. Grat. tomo 4. discept. forens. cap. 718. nu. 16. cum seq. Christoph. Martius examine Senensi 41. num. 18. Visconte communium conclus. verbo nouatio; Noguerola allegat. 21. num. 7. Consil. Arias de Mesa lib. 1. var. cap. 40. num. 23. Dom. Reg. Capycius Latro tomo 2. consultat. 120. num. 39. 43. & seq. Muta decis. 33. num. 2. & 3. Mastrillus decis. 40. num. 1. Serafin. decis. 1063. num. 2. Sesse decis. 135. num. 12. lib. 2. Rota Romana in recent. par. 1 decis. 149 nu. 3. & decis. 392. nu. 1. Cæsar Carena practicar. cap. 71.*

61 Vndè dixit *Petrus Faber in §. præterea nu. 3. institut. quibus modis tollitur obligatio,* quod si quis debens centum, pro illis promiserit decem modios frumenti, nouata dicitur prima actio, & non est amplius creditor pro centum, sed pro modijs frumenti, sequitur hanc doctrinam,
62 *Christoph. Martius dec. Senensi 67. vers. & dicitur,* quoniã vnus cõtractus põt in aliũ transfundi, docet *Bart. in l. si ex pretio num. 3. ff. si certum petatur, Angelus & alij in l. cum ea, C. de transact.* late *Milancsius decis. 2. num. 39. 48. & 49. lib. 2. Bertaz. cons. 49. nu. 12. 13 & 14 Castillus decis. 5. nu. 3.* alijque apud *Dom. Reg. Capyc. Galeota tomo 1. controuersia 56. à nu. 20.* colligentes *ex textu in l. certi condictio, §. depositis, ff. si certum petatur, l. rogasti, & in l. singularia, ff. eodem titulo,* eo quod dicitur solutum ex prima causa, breuique manu restitutum, & ex noua causa debitum, *dicta l. singularia,* vbi *Decius num. 23. Paulus de Castro cons. 170. num. 1. lib. 2. Socc. Senior cons. 179. num. 3. in fine, vers. confirmatur ista conclusio lib. 2.* vnde noua causa est con-
63 sideranda, & non extincta, *Bertazz. dicto cons. 49. n. 24. vers. ex cuius, & nu. 28. cum seq. Riminal. Iunior cons. 112. num. 121. & 129. Castillus decis. 5. nu. 30.* Medir. *decis. 37. nu. 9. vers. sed ne.*

In casu nostro prima actio ex vendito fuit transfusa in nouã actionẽ, cũ fuerit factus contractus annuæ præstationis, promisit enim Antonius Macellarius soluere annuos duc. quadraginta pro complemento pretij, merito fingitur illud fuisse solutum, breuique manu restitutum, vt annuam illam præstationem deberet, qui secundus contractus omnino primo repugnat, cum capitale in se mortuũ sit contra naturam primi contractus, qui petitioni pretij locum præbet, & ne amplius vagemur, reperio sic solemniter, & satis per docte defendisse
64 *Magnum illum Senatorem Dom. D. Franciscum Merlinum olim dignissimum Præsidem nostri Sacri Consilij tomo 2. controuers. cap. 36. per totum,* qui punctualiter nostram quæstionem dirimit, dicendo per hanc annuam promissionem fuisse extinctam primam actionem, ex vendito cui erat annexum pactum reseruati dominij, & merito alijs creditoribus non præferendum, igitur si tantam authoritatem habemus, quid aliud inuenire tentamus.

65 Et licet idem author referat fuisse decisum in S.C. venditorem fore alijs creditoribus præferendum, non tamen motum fuit *Sacrum Consilium* refutando allata, sed quia attenta etiam noua actione, apparebat creditor anterior, quoniam fuit initum pactum, vt dominium non diceretur translatum, nisi ad certum tempus, quo adueniente, acquirebatur actio creditoribus, per prius ipsimet venditori quæsita, verba Præsidis sunt *num. 39.* (*ex eo quod inter votandum compertum est venditionem domus in actis deductæ fuisse factam mense Nouembris, anno   cum pacto expresso ne dominium traderet in emptorem, nisi à die sequentis mensis Maij, cumque venditio annuorum redditum pro residuo pretij celebrata fuerit in eodem contractu, videtur hypoteca creditorum emptoris, quæ introduci non potuit nisi in ipso actu acquisitionis dominij præuenta ab hypoteca contracta pro annuo reddita, ex quo cessant motiua superius adducta, ideoque licet non gaudeat priuilegio prælationis, erit tamen anterior*) hæc ille, vndè habuit pro verò *Sacrum Consilium* primam actionem fuisse nouatam & dari secundam, q̃ secũ nullum trahit priuilegium,

&

& ratiò illius decisionis nostro casui non
est applicabilis, cũ adsit hypoteca ante-
rior, nec non, & priuilegium prælatio-
nis.
66 Qui de rè dubiosũ existimo, quod post
hæc scripta inueni apud Dom. *Cæsarẽ de
Afflicto nedum sanguine verũ etiam doctri-
na* Matth. *de Affl. coniunctum controuersia-
rum iuris cap.* 15. *per totum* dicentem,
q. si creditor cui fuit liberata pecunia
cũ obligatione reinuestiendi aut cautio-
ne de restituendo, illam cũ emptore rei
uenditæ sub hasta reinuestiet, præferatur
postea in concursu, cũ alijs creditoribus
illius anterioribus in re illa vendita,
q. ob clausulas adiectas primus contra-
ctus non fuit nouatus, sed eò firmius re-
manet, quoniam si bene superius dicta
ponderentur dubitabilis hæc sententia
redditur, primo respectu tertiarum post
decursarum, quia cum dicãtur debere,
ex hoc secũdo contractu, cum ex primo,
nulli dubium erit nullam potioritatem
posse respectu earum considerari, ut in-
ferius latè describimus, neque etiam ob
repetitionem pignoris, cum solum sit
respectu prioris quantitatis, non de no-
uo delatæ, ut etiam inferius describitur.
Respectu uero capitalis quantitatis per
prius debitę, neque dictæ sententiæ pos-
sum assentiri, quoniam iurium aliquo-
rum reseruatio, protestatio de renouan-
do cadit solum iuxta sententiã *Mastrilli*
& aliorum, quando secundus contractus
fit cum eodem debitore, tunc quia no-
uatio tacitè insurgit, forsitan ex natura
secundi contractus, hæc præsumptio per
actus contrarios excluditur, in hoc etiã
casu cadit. fictio legis *singularia*, ut ueri-
tati cedat, sed in casu proposito contra-
ctus fit cum altera persona, & noua, cũ
quo pecunia habita ex primo contractu
iam extincto de nouo contrahitur, pro-
indè in hoc casu non cõsiderãtur termi-
ni nouationis, quæ propriè cadit inter
easdẽ partes, sed resolutio, ac extinctio
prioris debiti, solutione enim quod de-
betur tollitur omnis actio, uulgatis iuri-
bus, igitur si quantitas debita uigore
contractus rescissi est iam soluta, quo-
modo remanet antiqua actio, non en-
tis nullæ sunt qualitates, & reseruatio
iuriũ fieri nequit, iã solutione extinctorũ
possẽ hęc dilucidus exornare, sed quia
opus esset plura diffusius adducere, de-
reliuquo, sufficit pro tuenda mea sentẽ-
tia, hæc solum ponere, ne aliquis ex no-
tatis per Dom *Cæs. apud me maxime au-
thoritatis* incontrarium insurgat, alibi
forsitans dilucidus sermonem insti-
tuam.
67 Et omnino legendus est contra hanc
sententiam *Francis. Tonduti Sanlegerini
maxi me authoritatis apud me lib quæst ciu,
cap.* 21. *vbi Fusius discurrit in tali quæ-
stione*.
68 Dubium tñ in hoc residet, quia D. *Merl.
loco citato* mentionem facit de venditore
paciscente quid annuum in perpetuum
pro residuo pretij, sic non mirum si pri-
ma actio nouata dicatur, at in casu nos-
tro promissio residui fuit ad tẽpus pro-
missa, & interim quid annuum præsta-
re, sic non potest dici nouata actio, eò
quod residuum pretij peti poterat; cui
obiectioni certe acquiescerem, nisi aliud
in facto postea euenerit, licet enim prò-
missio ad tempus fuerit facta, tamen
elapso tempore venditor continuauit
recipere annuam præstationem per plu-
res annos, vnde capitale effectum est
perpetuum, & amplius peti non poterit,
cum petitio illa remissa dicatur, iuxta
69 notata per Dec. *in l. cum proponas limit.
5. C. de pactis, Roland co* § 69. *num* 4. *lib.* 4.
Surd. de alimentis tit 9 *quæst*. ..*num*. 32.
per Castracanum de societate cap. .9. *num*. 8.
Marium Cutell. dec orat. . *num*. 119. *& per
Grat. tom*. 2. *discep forens cap*. 302 *per totum*
sicuti per receptionem canonis conti-
nus directus, dicitur remissæ caducita-
tem docet *Specul tit. locati, & emphiteusis*
8. *nunc aliqua quæst*. 8. *n* 44 *Salic. in l*. 2. *n*.
14. *C. de iure emphit Oltrad. cons*. .9. & re-
lictis antiquis docent *Cald. Pereira de ex-
tinct emph cap*. 11. *lib* 4 *n*. 16. *Amic de iure
emph. quæst*. 33. *per totam Card*. *Mantic. de
tac. ambig lib*. 22 *tit* 5. *per totum Trẽtacinq.
lib* 3 *uar. tit. de iure emph. resol*. 4. *sub n*. 4.
Marescottus lib. . *uar. cap*. 13 . *circa finem
Grat. lib*. 1. *discep. forens cap*. 152. *n*. 12. *cum
sequent*. decisum *in S. C.* testatur *Hedierna
obser*. 6. *n*. 7. *& obser*. 178. *num*. 2. *ad Surd*.
latè *Thorus uoto* 44. *Egomet in tract. de suc.
ab intest. c*. 1. *theor*. 28. *à n*. 8. sic facta rece-
ptione ãnnuæ pſtationis elapso tẽpore,
dicitur remissile peti posse residuũ pretij,
& quod ad tempus erat, perpetuum
effici.

Et in proprijs terminis, vt contractus
pꝑpetuus efficiatur, p cõtinuatã receptio-
nẽ, licet ad tempus fuerit promissa illa
præstatio annua, docet idẽ *D. Merl. lib*. 1.
controu. cap. 31. *à num*. 8. *& per totum* deci-
sum *in S. C.* refert *Ther. in suppl. verb. li-
quidari an possit instrumentum. & in com-
pendio par*. 3. *sect*. 2. *uerbo liquidatio instru-
menti* colligentes ex *iuribus in l fin ff. de*

co

*eò quod certo loco, l.celsus, ff. de receptis ar-
bitris, l.post diem, ff de lege commissoria, l. si
fundum ff. eodem, & in l. Aemilius Largia-
nus, ff. de minoribus*, igitur si contractus
effectus est perpetuus, saltem ex post, mili-
litabunt supradicta, vt prima actio no-
uata dicatur, & dabitur ex secundo con-
tractu iuris fictione perfecto, cui nullum
iuris priuilegium annectitur, merito di-
cimus fratres dell' Anno fore præfe-
rendos.

Quæ iam scripsi illo tempore vt ad-
uocatus, nunc vt mero authori aliquan-
70 tulum difficultatis præbent, itaut coa-
ctus sum confiteri remansisse antiqua
iura, saltem noua eisdem priuilegijs mu-
nita, quoniam data nouatione contra-
ctus perfictionem iuris, nonne priuilegia
tradita contractui venditionis, vt facta
reseruatione dominij, vel hypotecæ, pre-
feratur omnibus alijs creditoribus, in
secundum contractum transfundantur,
71 sic colligimus ex *textu in l. aduersus C. de
de non numerata pecunia*, vbi *Imperator* de-
negat exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ in contractu mutui qui originem
trahit ex alio contractu exceptionem
hanc non habente, in illis verbis (*cum
autem ex praecedente causa debiti in chirogra-
phum quantitas redigitur, non requiritur, an
tunc cum cauebatur, numerata sit, sed an iusta
causa debiti praecesserit*) sic intelligit *Bar-
tolus* ibi, & *Bald. in principio nu. 1. Bartolus
in l. si quis cum aliter 36. num. 4. ff. de ver.
oblig. Bertazz. cons. 19 num. 28. Surdus de
alimentis tit. 1. quæst. 12. num 61. vers. ideo
Salicetus*, sic habemus qualitatem insi-
tam primo contractui influi in secun-
dum.

Facit *textus in l. si filius familias, §. is au-
72 tem ff. ad Sen. Cons. Maced.* vbi *Iuris Cons.*
aufert beneficium Macedoniani filio fa-
milias contrahenti causa emptionis &
venditionis, licet ille contractus fuerit
postea transfusus in mutuum, ibi (*ideo
etsi in creditum abij filio familias vel ex cau-
sa emptionis, vel alio contractu in quo pecu-
niam non numeraui, & stipulatus sum, licet
cæperit esse mutua pecunia tamen quia pe-
cuniæ numeratio non concurrit, cessat Senatus
Consultum*) cuius decisionis *Glosa ibi,
verbo Senatus Consultum*, rationem assi-
gnat, quia inspicitur origo debiti, &
non causa, in quam est facta trans-
fusio.

Idem videtur admittere, *Vlpianus in l.
quæsitum est. vers. paruique, ff. de priuilegijs
creditorum*, tribuens priuilegium funera-
riæ actionis, sine illa, sine alia creditor
vtatur, (*paruique referre dicamus, qua actio-
ne hic sumptus repetatur, funeraria, an fa-
miliæ erciscundæ, an qua alia, dummodo sum-
ptus funeris causa factus sit, quacumque ergo
actione, ob funeris sumptum vtatur, etiam fu-
nerariam ei competere*) quod extendit *Iu-
re Cons.* licet in stipulationē illa actio fue-
rit deducta (*quare si in stipulatum funeris
impensa deducta sit dicendum est locum esse
priuilegio, si modo quis non abijciendi priui-
legij causa stipulatus sit*) quæ *Vlpiani* deci-
sio clarè demonstrat, non attendi actio-
nem, quâ creditor vtitur, sed solum si
causa priuilegiata militet, neque alterius
contractus stipulatio aliquid operetur,
nisi exprexe fuerit dictum de tollendo
priuilegio, vt etiam *glosa* interpetratur,
vers. funerariam ei competere.

Quæ notata confirmantur, ex *textu in
l. aliam. ff. de nouat.* vbi exprexe determi-
nat *Iure Cons.* priuilegia prioris contra-
ctus trāsfundi in secundum contractum
(*perit priuilegium dotis & tutelæ, si post di-
uortium dos in stipulationem deducatur, vel
post pubertatem tutelæ actio nouetur, si id
specialiter actum est.*)

Vndè *communis præceptor Bartolus in l.
73 si quis cum aliter num. 4. vers. praeterea, ff.
de ver. oblig.* sic notabiliter scripsit (*praete-
rea, supposito quod nouaret primam, eam ta-
men nouat cum omnibus suis qualitatibus &
priuilegijs quæ habebat prima ex natura con-
tractus vel rei in obligationem deducta, nisi
animo abijciendi priuilegium sint factæ, vt l.
aliam infra de nouat.*) quam *Bartoli* sen-
tentiam secuntur *Alexand. ibi nu. 2. & 3.
Aret. num. 4. circa medium vers tertio adde,
& vers. agetur ergo, Iason, num. 12. & 13.
vers sed ad hoc*, dicentes quod licet reme-
dium *l. 2. C. de rescind. vendit.* locum non
74 habeat in contractibus stricti iuris, sed
solum bonæfidei, tamen militabit eius
dispositio, quoties contractus bonæfidei
fuerit transfusus in contractum stricti
iuris, eò magis quia docet *Bartolus in l.
videamus 38. §. si actionem nu. 4. ff. de vsuris*,
stipulationem, quæ stricti iuris est, natu-
ram contractus emptionis & venditio-
nis assumere, itaut veniant fructus secun-
dum priorem contractū, vt probat etiam
*Iason in dicta l. si quis cum aliter num. 13.
vers. hic adde, Soccinus Senior cons. 143. sub
num. 14. vers. accedat alia ratio lib. 1.* dicens
idem in deposito descendente ex mutuo,
vt illius naturam sapiat, & sequitur *Cott.
in memorabilibus verbo subrogatum, vers.
adde*, quod sic notauit *Ladcreb. cons. 113.
num. 10.* quod licet in deposito non
habeat locum exceptio non numeratæ
75 pecuniæ, admittitur quoties originem
trahit ex mutuò, & insimili scripsit *Card.*

Mantica

Mantica de tac. & ambig. lib. 8. tit. 3. nu. 18. & Decian. in conf. 11. num. 6. 9. & 10. lib. 1. inquit, quod si donaui Titio centum, postea per nouum contractum constitui me debitorem eorūdem centum, & si prior contractus fuerit mutatus, non per hoc inspicienda non est natura donationis.

Inde etiam dixit *Riminaldus Iunior conf. 505. nu. 75.* actionem ex testamento transfusam in nouam actionem ex nouatione contractus remanere cum eisdem priuilegijs, & iuribus, cum origo
76 debiti sit inspicienda, *Surdus decis. 138. num 12. Menoch consl 702. num. 16.* sic aie *Castillus decis 5. num. 37.* quod licet vnum debitum in aliud transfundatur, & fingatur numeratio, semper dicitur deberi ex prima causa, quæ attendenda erit, & prævalebit, idem dicens *decis. 17. nu. 33. & 34. & Mastrillus decis. 119. num. 8. & 16. lib 2.* notat, semper fore inspiciendam primā actionem, licet nouatio cōtractus facta fuerit, sic *Milanesius dec. 14 lib. 1.* respōdet remanere naturā primæ actionis quoad sua priuilegia, licet contractus fuerit nouatus per iurisfictionem, stante
77 contractu censuali, & *doctissimus Fontanella tomo 2. decis 559. à nu. 9. & decis. 560. in fine*, refert decisum hypotecam dotis contra promittentem currere à die capitulorum etiam cum suis priuilegijs, licet promittens non habens pecuniam præmanibus constituisset annuum censum perpetuum, cui addo post *Castill. & Reg. Galeot. Dom. de Marinis lib 2 quotid. c. 166 n. 27. & 28.* qui *n. 29.* refert sic fuisse decisum per *S. C.* patrocinante *Dom. Erasmo de Ponte Patritio Neap. Aduocato*
78 *primario & omnium virtutū genere absolutissimo ad præsens dignissimo Iudice M. C. V. in ciuilibus propio motu Sua Excellentia* cuius alleg. etiones in fine capitis referuntur, & *doctissimus Lelius Altogradus* firmat in *cons. 17. per totum*, quod existente statuto vt miles carcerari nequeat, nisi pro drbiro dotis, & cū miles pro alia causa debitor, se tanquam dotis debitorem in alio contractu constituerit, gaudebit statuti priuilegio, cū licet nouatio fuerit inducta, trāsfusio tamē facta fuisse, dicitur cū eisdē priuilegijs, & qualitatibus.

Ex quibus omnibus rectè colligimus, quod licet contractus ille venditionis fuerit transfusus in contractum censualem, seu annuum redditum, & consequenter facta fuit nouatio prioris actionis, tamen fuerunt adhuc transfusa priuilegia illius, itaut sicut pro prima actione præferebatur omnibus creditoribus, saltem concursum habebat cum credito Ioannis Baptistę Tortorella repræsentato à fratribus dell'Anno, idem dicendum erit in secunda hac actione.

At quia dicta hæc non videntur effugere totalem difficultatem, quoniam plures dixerunt per nouationem contractus omnino incompatibilis cum primo, ita primæuam actionem extingui, sve natura secundi contractus attendatur, ex
79 dictis per *Surdum de alimentis tit. 1. quæst. 42. nu. 61. & tit. 5. quæst. 1. nu. 77.* proinde ad veram *Bartoli* distinctionem recurramus, quam communem appellat *Surdus conf. 415. num 57. lib. 3. & 408. num. 48. eodem lib. 3.* dicit enim in dicta *l. aliam, ff. de nouat.* quod aut loquamur de priuilegijs actionis nouatæ surgentibus ex legali dispositione, & tunc vel fauore personæ, vel causæ, vt in actione dotis, tutelæ, & priuilegia repetita intelliguntur, *vt in l. aliam citata,* secus si odio debitoris morosi, vt cursus vsurarū, &c. quia priuilegia non transeunt, vt in *l. emptor,* & in *l. nouationem, ff de nouat.* quam distinctionem amplectitur *Capycius decis. 183. per totam, Fontanella dicta decis. 559 à nu. 16. Reg. Capyc. Galeota lib. 1. controuers. illustrium controu. 56. per totam, Castillus lib. 3. controuers. cap. 23. per totum, Merenda lib. 2. controuers. cap. 37. Consil. Arias de Mesa lib. 1. var. cap. 18 num 4. & 5.* vbi plures allegat, quod priuilegium prælationis in casu nostro est datum causæ, seu contractui emptionis, vel ipsimet venditori ratione reseruati dominij, aut hypotecę, merito dicēdum est transfundi in secundum contractum hanc hypotecam priuilegio prælationis munitam, cō magis quia nunquam præsumitur factam nouationem, si dānum creditori cueniret,
80 ex cumulatis per *Anton. de Amato lib. 2. var. cap. 89 num. 7.*

Hanc difficultatem presentiens *Dom. Merlinus dicto cap. 36. num. verf. tandem,* inquit futilem esse, cum procedat quando contractus compatibiles essent, secus non, magisque cum prælatio ista non sit causa cuiusdam priuilegij, sed potius vi reseruatæ hypotecæ, resoluens per numeros sequentes *decisionem Milanesij, Castilli, & Mastrilli*, cum procedant in dote, cuius fauore iura antiqua non extinguntur, at ex his dubium euacuari nō aspicio, non enim nego contractum fuisse nouatam primæuamque actionem resolutam fore, sed solum, vt ex dictis patet, priuilegia prioris actionis fuisse in secundam transfusa, vel si priuilegium non vocamus, illam anterioritatem, quæ

trahens

trahens originem ex antiqua causa in nouam transfunditur.

Vel dicamus, nullo modo posse venditorem antellationem perdere pro for-
82 te principali, cum si consideremus primæuam naturam fuisse transfusam, siue non, quoniam quotidie agnoscimus tacita nouatione contractus per tertium dantem pecuniam debitori, vt suo creditori solueret præuia cessione iurium sibi facienda de nouo contrahenti cum dicto tertio, capitale remanere in eadem anterioritate, solum tertiæ decurrendæ iudicantur posteriores, tamquam debitæ ex secundo contractu, & licet per secundum contractum videatur satisfactum capitali, tamen facta rescissione secundi contractus, capitale reuiuiscit ex priori, non ex secundo contractu, itaut ab isto tempore in antea, prioritas esset etiam pro interesse, vt pluries decisum in *S. C.* testatur *Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 76. à num. 10. vers. dic per totum*, & testatur etiam *Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 16. num. 5. in fine*, loquens de secundo casu, igitur eadem ratione, & maiori, asserendum est in casu nostro, quod cum venditor transferat pretium in contractum annui redditus, facta contractus rescissione; pro capitali pretio prælationem habeat, cum pro illo actio prioris contractus reuiuiscat, ac etiam pro currenti ex nunc interusurio, quare enim in primo casu reuiuiscet actio prioris contractus, facta nouatione per secundũ cũ interuentu nouæ personæ, & non in præsẽti inspectione, in qua sola fictio iuris cucurrit nullã enim agnosco differentiam.

Augetur ratio, semper enim quod priora pignora sunt repetita in secundo contractu, anterioritas non perditur pro
83 illa quantitate, *textus est in l. finali. ff. qui potiores in pignore, l. creditor 12. Papinianus alias l. si prior 13. ff. eodem tit.* notant post antiquos *Card. Mant. de tac. & ambig. lib. 11. tit. 28. num. 17. & tit. 31. num. 25. Marescott. lib. 2. var. cap. 56. à nu. 18. Rodericus de annuis redditibus lib. 2. quæst. 16. num. 53. vers. quarto, & num. 61. Consil. Carleualius de iudicijs tomo 2. tit. 3. disput. 31. num. 14. Consil. Arias de Mesa lib. 1. var. cap. 18. nu. 3. vbi alios refert. Mercur. Merlinus de pig. lib. 5. tit. 1. quæst. 30. num. 28. Salgadus in labyrinto creditorum par. 3. cap. 13. à num. 92. cum pluribus seq. Dom. Reg. Capyc. Lat. consult. num. Cuiac. lib. 10. obseruat. cap. 22. Anton. Faber lib. 2. coniecturarum cap. 10. Donellus de pignoribus cap. 12. G. Iffar Schlufordegerus lib. 3. Forensf. tract. 23. quæst. 23. Mercada lib. 6. controuerf. cap.* 38. in casu nostro pignora non solum dicuntur repetita in nouo contractu, sed vnico actu dicuntur constituta in vtroque, cum per iuris fictionem nouum contractum habeamus, merito dicere possumus pro capitali summa remanere antiquam prioritatem, & concursum haberi cum fratribus dell' Anno, secus pro annuis introitibus decursis, qui ex secundo contractu præstantur nec pro illa quantitate, quæ nasci posset actione ex
84 vendito, quoniam *textus in dicta l. emptor ff. de nouat.* has vsuras præstari denegat, stante nouatione contractus, ibi (*emptor cum delegante venditore pecuniam ita promittit quicquid ex vendito dare facere oportet, nouatione secuta vsuras neutri post in secuti temporis debet*) vnde in casu nostro quia redditus non præstantur nisi ex secundo contractu, & ex primo quoad vsuras nulla est facta transfusio, anterioritas seu prælatio non regulatur iuxta capitale, limitando *textum in l. Lucius sub vsuris ff. qui potiores in pignore*, quem alibi exornabimus.

Denique discutiendum est creditum Illustris Ducis Cancellariæ, qui alijs præferri autumabat, mouebatur ex cõ quod pro pensione, domus & apotechæ creditor erat, sic militabat doctrina
85 *Bartoli in l. interdum, ff. qui potiores in pignore*, dicentis dominum pro pensione domus alijs anteponi, quod pluribus diluebam, primo, tota pensio non erit soluenda ab effectibus hæreditarijs Antonij Macellarij, cum post illius obitum per plures menses habitauerat Ioanna Capozzuto vxor, sic respectu illius tempo-
86 ris solutio facienda erat ab illa, stante quod sola habitauerit, & nulli extitebant filij ex matrimonio, iuxta notabilem doctrinam *Costæ de remedijs subsidiarijs remedio 12. num. 6. & de portione rata quæst. 25.* quem sequitur *Gallup. in praxi S. C. par. 4 cap. 3. num. 51. circa medium in nouiss. editione*, dicentium pro rata temporis ab vxore fore soluendam pensionem, cum nulla consideretur causa familiaritatis.

Secundo Dux erat creditor pro pensione domus, & apotechæ, in qua exercebatur aromataria, consequenter priuilegium solum representari poterat respectu quantitatis debitæ pro apoteca, non pro domo, quoniam creditor pro pensione domus ad habi-
87 tandum tantum nullam prælationem habet, sed regulatur iuxta temporis antiquitatem, & solum priuilegium est pro magazeni, aut apotecæ affictu, sic distinguit *idem Bartolus loco citato*, cuius distin-

tue. lib.11. tit.23. num.7. Costa de portione
rata quæst 25. Gaspar Thesaurus lib.2.quæst.
29.num.4.& 5. Pascalis par.4 cap 6 nu.6,
Fontanella de pactis clausula 4. glosa 9 par.
5. num 174. cum seq. Felicianus de censibus
lib.3. c. nu.14. lib 2. Vrsillus ad Afflict.
dec.181. Gama dec.386. Thesaur. dec.223.
n.15. Christoph.Martius dec.Senensi 20.
Confirmatur,dato enim quod pro de-
bito apotecę iura firma remaneant (quæ
quam fuere diluta,percipisti) illud solu-
tum, ac extinctum est, quoniam plures
producuntur solutiones factę per Anto-
nium Macellarium debitorem,sic vadūt,
non in confusim, sed in causam pensio-
nis apotecæ,iuxta doctrinam illam,solu-
tionem factam per debitorem cedere in
95 causam duriorem, *l.creditum ff. de solut.*
l in fraudem fisci,§ principalis.ff.de iure fisci,
notant post alios *Surdus decis.186.vbi ad-*
ditio nouissima, latè *Grat. tomo 2. discept.*
forens. cap.224. Visconte in addit. ad Præsi-
dem de Franchis decis 163. nu 15. vbi plu-
res allegat, solum speciale est in interes-
se, vt potius solutio cedat in illius cau-
sam, quam sortis principalis,in pœnam
96 morosi debitoris, *l. in his §. apud Marcel-*
lum ff.de solut. l.Titia in fine, ff.eodem.l.1.
C.eodem.l.si vsuras, C de vsuris,& in l cum
& fortis. ff. de pignorat. act. vt hanc ratio-
nem tradit *Bartolus in dicta l.1.num.9.*vbi
Imola col.2.in fine,vers.in ea glosa, & dixe-
runt Doctores procedere licet interesse
non esset adhuc liquidatum, certe ta-
men deberi, vt decisum in *S. C.* testatur
Thorus in compendio par.1. verbo solutio, &
decisum adhuc testatur *Dom. Mar-*
chio Torelli Reg. Capyc. Latro semper lau-
dandus dec.21.per totam, quam sententiam
sectatur *Dom. Hodierna in dicta obser-*
*uat.186.à nu.12.*est tamen contra *Annam*
patrem allegat.112. & 54. & contra filium
cons. 30. Antonium Fabrum lib. 8. Codicis
tit.30. de solut. definit.31. ac alios relatos
per *Hodierna loco cit. num.7.* quorum ta-
men opinionem latè sustinet, *Dom.*
Gizzius obseruat.21.à num.5.& per totam
ad decis. Dom.Reg.Capyci Latri, decisum
sic referens in fine, sed addo omnino le-
gendum *Dom. Franciscum Mariam Prato*
lib.2.discept.forens. cap.49. qui doctissime,
more suo, *Annæ* sententiam tuetur om-
nibus aduersariorum argumenta resol-
uens,& nouissime pro hac sententia con-
tra *Dom. Capyc Lat.*scripsit *Pater Angelus*
Maria Verricelli tract. 3 quæstionum mora-
lium & legalium quæst 17. num. 2. vers. his
*tamen non obstantibus,*quod locus est respe-
ctu interesse tertiarū,vt potius dicatur fa-
cta solutio in causā tertiarū, quā interes-
sis vt notabiliter decisum in *S.C.*testatur
Dom. Regens Francis. Marcian. *omni laude*
digniss. lib.1.disp.37.per tot.
Posito igitur pro indubitato, solutio-
nem cedere in debitum durius, & gra-
uius, quis numquam dubitabit solutio-
nes factas per Antonium debitorem,
cessisse potius in extinctionem pensionis
apotecæ, quam domus, cum pro illa sit
debitum priuilegiatum,vt dixi,quod an-
tiquius & durius iudicatur,vt colligitur
97 ex *l. in ijs vero 5. & in l. vbi fideiussor 24.*
ff. de fideiuss. Rota Rom. decis.113 num.3.
pars.diuersorum. Ludouisius decis.521.nu.9.
vbi *Beltraminus nu 13 Burattus decis 541.*
nu.3. vbi *Ferentillus nu 6. & 7. Leoncillus*
decis Ferrariæ 42.num 1.& decis.127.nu 4.
Christoph. Martius examine Senensi 15. nu.
11.& decis.25.26.& 27. vbi tota materia
latissimè explanatur, *Durandus decis.32.*
num 17. Andreolus controuersia 135.nu.4.
Thomasius de tut. & curat. tit 19. sub num.
6,6.ampliat 295. Thorus voto 74.in secun-
da tamen allegat num.10.& per totum. me-
rito dicimus solutiones factas cessisse in
causam pensionis apotecæ,quam confu-
sim,sic nullū extat creditū priuilegiatū.
Neque poterit per aliquem replicari,
hæc procedere si duo essent debita,quasi
contrarium foret dicendum in casu no-
stro, cum vnicum sit debitum, & vnica
pensio, sic confusim accipienda esset so-
lutio, quoniam faciliter diluitur obie-
98 ctio ista ex notatis in *l.& magis & in l ex*
his ff.de solutionibus, vbi solum quod gra-
uius est attenditur, nulla facta differen-
tia,si duæ sint causæ, vel vna, indè dixe-
runt doctores, quod si debeo centum, &
99 fideiussor intercesserit solum pro quin-
quaginta, solutio facta in hanc causam
cedit, & non in tota centum, licet vnica
sit causa, ita *Paulus de Castro cons. 238.*
lib.1. Gabriel cons.43 lib 2.Surd.decis.169.
num. 9. decisum in Rota Rom coram Card.
Lancellotto 21. Maij 1604. & coram eodem
anno 1608 & 16 9. vt testatur *Gratianus*
dicto cap.224 num.70. reprobata in hoc
opinione *Glosa* distinguentis inter vnam
100 & plureres causas in *l. ob triginta uerbo*
putant, ff. de solut. consequenter in casu
nostro licet vnica sit pensio,cum respiciat
quantitatem grauiorem, & non, in pri-
mam causam solum cedere debet.

Hæc causa pluries fuit in Sacro
Consilio agitata, sed non de-
cisa,tandem transactione fuit
sopita,vt in Banca Litti.

SVMMARIVM.

1 Creditor *anterior consentiens rem sibi obligatam alteri hypotecari, sibi praeiudicat respectu illius tantum, non aliorum qui medio tempore contraxerunt, iuxta sententiam* Glosę, & aliorum.

2 *Ponderatur* textus in l. creditor §. si tecũ ff. qui potiores in pignore.

3 Textus in l. Paulus respondit ff. quibus modis pignus, vel hypoteca soluitur.

4 *Contra sententiam* Glosæ *ponderat* author textum in citata l. Paulus.

5 L. Titius 9. §. Titius Seius ff. quibus modis pignus, &c.

6 *Refertur sententia aliquorum dicentium consensum praeiudicare respectu omnium, quoties consensus generaliter fuit praestitus debitori, vt adlibitum obligaret.*

7 *Secus si solum fuerit accomodatus respectu vnius tantum.*

8 *Renuntiatio est stricti iuris.*

9 *Resoluuntur* iura in dicta l. Paulus, & in dicto §. si Titius *secundum sententiam* Mercur. Merlini.

10 Author *aliter intelligit* textum in dicto §. si Titius.

11 *Affertur sententia multorum dicentiũ hanc mediũ creditorem, cui solum fuit praestitus consensus, vtrique creditori praeferri.*

12 *Refertur sententia* Salgadi in labyrinto creditorum cap. 13. §. vnico num. 2.

13 Author *iterum impugnat sententiam quorumdam & plures casus distinguit.*

14 *Iterum põderatur* textus in dicta l. Paulus

15 *Author ponderat sententiam* Dom. de Marinis lib. 1. quotidian. cap. 72. & refellit.

16 *Ponderatur* definitio Antonij Fabri. 9. tit. C. qui potiores in pignore.

17 *Creditor in actione personali non poterit agere contra debitorem sui debitoris, nisi ille sit inconfesso.*

Et quomodo intentabit actionem vtilem, explicatur, nec non quomodo sit concipiendus libellus.

Secus tamen in creditore in actione hypotecaria, qui poterit agere contra debitorem sui debitoris.

18 *Et quid si possit agere contra illum iudicio assistentiae.*

19 *iterum resoluitur* textus in dicta l. Paulus.

20 *Si uinco uincentem te multò fortius uinco te*

21 *Mulier pro dote non praefertur creditori anteriori habenti hypotecam expressam, & refertur quidam casus.*

ARGVMENTVM.

Explanatur, quando consensus praestitus debitori de obligando, rem alteri praeiudicat sibi, & si creditori anteriori tũ respectu illius tum omnium aliorum creditorum, & in medium adducuntur iura in *l. Paulus respondit, & in l. Titius, § si Titius, ff. quibus modis hypoteca soluitur,* veraque intelligentia, reiecta plurium concordia, dissidia componuntur ab authore.

DISSERTATIO VI.

INter alia quae ex facto collegimus disputanda in praecedenti, vnum adest non inelegans dubium, quod agitatum non fuit, tamquam ad causam non pertinens, si bene ibi notata attenderis, sed quia quotidianum, dignum mihi videtur discutere, dixi enim Isabellam Villanam anteriorem creditricem consensisse bona sibi hypoteccata denuo obligari Ioanni Baptistae Tortorella, vnde oritur difficultas, quid operetur consensus anterioris, tam respectu illius, cui consensus fuit accomodatus, quàm alterius creditoris, qui medio tempore contraxit, scio hanc quaestionem torsisse ingenia tàm antiquiorum, quam nouissimorum scriptorum, & meam confitendo ineptitudinem, non adhuc agnosco iura intere se discordantia ad germanum intellectum fuisse accomodata.

1 Et *Glosa in l. Claud. Faelix vers. vnde sequitur,* vbi etiam *Salicet. ff. qui potiores in pignore habeantur*, inquit solum effici, vt creditor iste anterior postponatur creditori vltimo, cui consensus fuit praesti-

tus

tus non vt respectu omnium hypotecam renuntiasse dicatur, *glosa* sententiam sequuntur *Negusantius de pignoribus par. 6. membro 3. num. 13. Mercur. Merlin. de pig. lib. 4. quæst. 18. & quæst. 110 nu. 13. Salgad. in labyrinto par. 3. cap. 13. §. vnico à num. 22. cum seq. Beccius cons. 73. num. 23. Papomus cons. 41. num. 43. cum seq. Barbosa in l. 1. par. 5. sub num. 71. & 72. ff soluto matrim. Grat. cap. 281 nu. 7. Caballinus milleloquio 447. num 1. Ciriacus controuersia 344 nu. 2. & 4. Surdus decis. 163 à num. 11. Præses de Franchis decis. 477. num. 15.* colligunt
2 ex textu in l creditor 12. §. si tecum. *ff qui potiores in pignore habeantur*, vbi in primo casu decidit *Martianus* per consensum præstitum secundæ hypotecæ, prior creditor posterior efficiatur, ibi. (*si tecum de hypoteca paciscatur debitor, deinde cum alio tua voluntate, secundus potior erit*) imo in secundo casu proponens dubium, si in totum hypoteca remissa dicatur, respondet, facti quæstionem esse (*erit igitur facti quæstio agitanda, quid inter eos actum sit, vtrum vt discedatur ab hypoteca in totum*) consequenter regula est in contrarium, vt solum illi consensus proficiat, & posterior efficiatur.

3 Imò videtur pro hac sententia facere *textus in l. Paulus respondit ff. quibus modis pignus, vel hypoteca soluitur* in qua *Paulus Iure Cons.* inquit tertium, cuius fauore fuit facta renuntiatio hypotecæ, non succedere in locum renuntiantis, sed tantum priorem effici (*non etiam tertium in locum eius successisse*) igitur hypoteca remanet, & solum tertio postponitur.

4 At contrarium suadet nobis *textus supracitatus in dicta l. Paulus*, vbi *Iure Cons.* ait per hunc consensum dici remissum ius pignoris (*Paulus respondit, Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eamdem rem Titio creditori obligaret, ius sui pignoris remisisse videri*) quæ verba (vltra quod sunt generalia, & consequenter omnem creditorem comprehendunt) robur accipiunt à sequentibus (*& ideo medij creditoris meliorem causam effectam*) si causa secundi creditoris melior efficitur, aliud non suadetur, nisi quod etiam respectu illius hypoteca remissa videtur, alias posterior remaneret.

5 Augetur difficultas ex *tex. in l. Titius 9. §. Titius Seius ff quib. modis pignus vel hyp. soluitur*, in quo talis proponitur casus Titius volens pecuniam a Republica accipere sub obligatione fundi, Menius testis fuit, dicendo nulli esse obligatum fundum illum; postea recipit aliam pecuniam à Seio, & soluit Reipublicæ, volens Seius agere super fundum sibi obligatum, excepit Mæuius de anteriori hypoteca, quæ solum remissa fuit fauore Reipublicæ, interrogatus *Modestinus*, respondit non bene excepisse Mæuium, in illis verbis (*sed Mæuius extitit qui dicebat ante rem publicam sibi fundum obligatum fuisse, inueniebatur autem Mæuius instrumento cautionis cum republica antea facto à Seio, interfuisse & subscripsisse, quo cauerat Seius fundum nulli alij fuisse obligatum, quæro an actio aliqua in se Mæuium competere potest, Modestinus respondit, pignus, an is de quo quæritur, consensit minime eum retinere posse*) qui *Modestini* locus clarè repellit Mæuium consentientē non solum in fauorem Reipublicæ, verum etiam respectu omnis alterius creditoris; ergo dicendum erit hypotecā fuisse remissam quoad omnes creditores.

6 Doctores tam Antiqui, quam Nouissimi, vt horum iurium dissidia componerent, quosdam casus distinxerunt, primus est quando creditor remisit hypotecam generaliter fauore debitoris, vt possit de illa re ad libitum disponere, & omnibus postea contrahentibus huiusmodi consensus prodest, vt docent *Salicetus in l. finali num. 3. C. de remiss. pignoris, Barbosa dicto num. 28. vers. ex quibus, & num. 72. Mascardus conclus. 1173. num. 41. & 42. Ciryacus dicta controuersia 344. nu 8.* procedendo *textum in dicta l. Paulus*.

7 Si vero consensus fuit solum respectu talis creditoris, illi tantum proderit, & non alij medio tempore contrahenti, procedendo *textum in dicta l. creditor qui prior, §. si tecum*. ita doctores citati, quos secuntur *Salgadus & Mercur. Merlinus locis citatis*, & suadetur ex ratione indubitata, quæ docet renuntiationem stricti
8 iuris esse, ex adductis per *Cancerium par. 3. variarum cap. 15. num. 231.* & facta vni personæ ad aliam non extenditur ex pluribus notat *Parisius cons. 12. num. 92. vol. 1. Rumus, Decius, & alij apud Surdum decis. 163. num. 10 & cons. 179. num. 10. & cons. 124. num 9. vol. 2.* & *Dom. Merlinus loco citato num. 9. vers. sed respondetur*, conatur
9 respondere ad *textum in dicta l. Paulus*, dicens *Iure Cons.* solum dubitasse si per talem consensum, videatur ius suum, & locum suum cessisse vltimo creditori, & respondit negatiue, affirmando solum ius pignoris remissum dici, & verba illa, meliorem effectam conditionem secundi creditoris operantur, vt amplius creditori anteriori non cedat, & ad *textum in dicta l. Titius, §. Titius*, respondit *num. 11.*

duabus

duabus ex causis Mæuium fuisse exclusum, primo qui generaliter dixit nulli fuisse fundum obligatum, secundo propter fraudem cum dicendo nulli esse obligatum, videtur quodamodo inducere alios ad credendum sub illa fide.

10 At ego aliter resoluerem *textum in dicto §. Titius*, colligendo ex illius verbis, ad quæ minor quomodo nullus aduerterit, ideo secundus creditor potitus est consensu tradito fauore Reipublicæ, quia in illius locum fuit subrogatus, stāte solutione facta de sua pecunia, hoc adiecto pacto, vt patet ex illis verbis (*Titius Seio pecuniam sub pignore fundi dederat, is fundus cum esset Reipublicæ antea obligatus secundus creditor pecuniam Reipublicæ exsoluit*) ue successit loco illius, vt *Bartolus* ibi summat, merito cum successerit loco illius, cōsensus sibi prosit, non ex sua persona, sed vti personam illam repræsentans, cuius fauore facta fuit renuntiatio.

Verum ijdem doctores dixerunt hunc medium creditorem, qui in ordine secundus est vtrique præferri, tam primo, quam tertio loco contrahenti, vt fatetur

11 *Merlinus loco citato num* 23. qui affert *Ioannem Andream in addit. ad speculatorem in rub. de solut. Salicetum, Alexandrum in addit. ad Bartolum, Caballinum, Mastrillum, & Menochium*, idem dicit *Salgadus dicto cap.* 13. §. *vnico num.* 21. pro illa verba (*non tamen hæc prælatio competit creditori*

12 *huic cui specialiter consensus accomodatur, respectu creditorum qui in medio sunt, nam isti ascendunt gradatim locum prioris consentientis, & iste descendit ad locum eius cui consensit, istique anterior consentiens postponitur, & et in exactione præfertur, vterque tamen exigit post omnes intermedias licet præferantur post modum contrahentibus, iuxta præfata iura & doctores*) hæc illa, *num* 27. idem affirmat, ibi (*quod iste tertius præferatur ipsi anteriori consentienti, & alijs postmodum contrahentibus sub hypoteca cum debitore, neuter tamen præfertur in exactione creditoribus intermedijs, qui quidem gradatim ascendunt gradum prioris consentientis, isteque descendat ad gradum eius, cui specialiter & nominatim consensit, inspecto scilicet tempore quo contraxit, & quo fuit per anteriorem accomodatus consensus cum quo gradum in exigendo permutasse intelligitur, ne intermedij damnum patiantur, qui cum præcise præferantur tertio vltimo loco contrahenti, & iste anteriori consentienti, per necesse anteriori, & omnibus præferendi sunt in exactione, & iure pignoris*) & *num* 57. (*iste tertius creditor, cui consensus præstatur limitatus consequatur ordinis prælationem, vt loco ipsius consentientis tantum saluo iure intermediorum qui vtrique præferuntur, & ante eum gradatim exigunt, quoniam medij enim aut, tertium vltimo loco contrahentem à quo vincitur anterior, manente adhuc creditore hypotecario post omnes prædictos exacturo, & prælaturo alijs post suum consensū contrahentibus*) idem dicit *Dom. Hodierna in obser. nat. ad Surdum decis.* 63. *num* 4. vt tertio creditori, scilicet intermedio postponatur, plures citans, qui *num.* 5. limitat, sed videtur statim se corrigi à dictis *nu.* 4.

13 Nihilominus doctrina citata non solum dubitabilis sed propriæ distinctioni aduersari, mihi semper radicitus inuestiganti videtur, eo quod dixerunt doctores citati, quando consensus anterioris creditoris accomodatur tertio creditori contrahenti, hypotecæ remissio solum illi proderit, cum solus fuerit contemplatus, & non creditori qui medio tempore contraxit, postea subdunt postponi hunc consentientem non solum vltimo creditori, sed etiā creditori intermedio, hæc est dissensio, hæc contradictio nam si respectu creditoris medij hypoteca in suo robore manet, quomodo postponitur creditori secundo, si est prior, posteriori præferendus esset, ergo vnum ex duobus asserendum est, aut talis consensus medio creditori adhuc prodest, sic præfertur, aut si non prodest non præfertur, quod esset contra *textum in dicta l. Paulus*, vbi exprexe deciditur meliorem effici conditionem creditoris, qui medio tempore contraxit, quæ melior conditio dicitur, cum anteriori præferatur, alias nulla conditio melior esset.

Vnde, vt clarior præsetur intelligentia, & omnis tollatur dubitatio, meo paruulo ingeniolo, & si aliquantulum intelligenti, videtur distinguare plures casus respectu illius capitis, quando prior creditor solum tertio contrahenti consensum accomodauit, quia respectu alterius nulla est difficultas, primus est si concurrat creditor anterior, & tertius de illius consensu contrahens (relicto medio forsan satisfacto) certe nulli erit dubium hunc vltimum esse præferendum, vt ex iuribus, & doctoribus citatis aperte colligitur, secundus casus est, si concurrat iste vltimus creditor, & medius tantum, & adhuc difficultas cessat, cum præferatur iste creditor medius tanquam anterior, eò quod vt diximus, &

14 clare deciditur in dicta *l. Paulus*, iste tertius creditor non subingreditur in locum anterioris creditoris, quasi quod

vellet

vellet illius gradum repreſentare, ſed in
ſuo loco periiſſit, vt ſic etiam fuit deci-
ſum in *S. C.* teſtatur *Præſes de Franchis*
deciſ 478. ſequitur *Cancerius par. 3. variar.*
cap. 15. de renuntiat. nu. 120. & 121. vndè
ſequitur opinionem *Dom. de Marinis lib.*
15 *1. quotidianarum cap. 71.* dicentis, quod ſi
vir & vxor inſolidum ſe obligauerunt in
beneficium tertij, cum obligatione bo-
norum, ſignanter eorum quæ pro dote
obligata erant, tertium hunc præferri
creditori medio, innixi definitioni *An-*
tonij Fabri 9. Codicis qui potiores in pignore,
dubitabilem ex dictis exiſtimo, cum ex
dicto conſenſu ſolum hypotecæ remiſſio
facta cenſetur non quod iura ſua repre-
ſētari poſſint, vt in illius locum creditor
ſubrogatus, ideo ceſſione opus eſſet aut
dictum ponendum illum in ſui locum,
vt aduertit *Præſes de Franchis citata deciſ.*
478. plures recenſet *Tomatus dec. macerat.*
109. à num. 6. & per totam, Giurba obſeruat.
12. num. 29. & 30. vel poſſet procedere
ſententia *Dom. de Marinis* quando vxor
pro illa obligatione contracta valide
obligaretur, itaut poſſet adſtringi ad ſo-
lutionem debiti, tunc certum eſt hunc
tertium poſſe ſubingredi quoad iura il-
lius, volentē exercere iura creditoris ſui
debitoris, abſque vlla clauſula ceſſionis,
ſed ex prouidentia iuris, & ſic loquitur
16 *Antonius Faber dicta definit. 9.* per illa
verba (*ſi alius mariti creditor te anterior*
idem pignus ex proprio contractu perſequatur,
tuendus eris in poſſeſſione, eique præferendus
propter ius mulieris, quod in perſona tua cō-
currit, cum ſit illa vtroque anterior) pro-
inde ſubdit non poſſe mulierem ſuper
alia bona dotem conſequi, cum iam ipſi
ſatisfactum fuerit, ſtante ſolutione facta
ſuo creditori (*denique nec ad rem faciet,*
quod mulier quæ tibi pignus ſuum pignori
dedit, alia bona doti æquipollentia penes ſe
habere proponantur, nam cum ex eius perſo-
na tibi ius competat retinendi pignoris, æquius
eſt aduerſus eam quam contra te actionem da-
ri aduerſario tuo, vt imputata pignoris tui
æſtimatione in dotis ſolutionem, ſi quid illa
ſupra dotem poſſideat reſtituere compellatur)
qui *Fabri* diſcurſus manifeſte oſtendit,
iura mulieris ſubfragari creditori quo-
ties illa adſtringi poterat ad ſolutionem
debiti, vt in principio definitionis, & illi
imputatur quantitas ſoluta, ſecus vero,
quādo fuerit ſolus cōſēſus, aut ſe obliga-
uerit in cauſā pro qua nō teneretur, quia
ſola pignoris remiſſio facta diceretur in
concurſu cum illa, non quod iura ſua re-
præſentari poſſint in concurſu cum alio
17 creditore, & ſi enim creditor in actione
perſonali non poſſit agere contra debi-
torem ſui debitoris, niſi facta confeſſio-
ne crediti, ſeù debiti, *l. debitum iuncta l. 3.*
C. quādo fiſcus vel priuatus, cum alijs apud
Anton. Fabrum dicto titulo, Codicis definit.
2. num. 1. par. 2. 3. & 4 & ſi habent vtilem
ſaltem actionem, *legendus eſt Conſil. de*
Georgio alleg. 31. nu. 58. & omnino *Hora-*
tius Montanus controuerſ. forenſ. cap. 17. vbi
latiſſime explicat, & quomodo conci-
piendus ſit libellus, tamen creditor in
actione hypotecaria, nulli dubium eſt
quod poſſit agere vtili actione, iura ſui
18 debitoris exercendo, *poſt quam C. de hæ-*
red. vel act. vendita, Anton. Faber loco citato,
& notat *Dom. Conſil. Staibanus lib. 2. con-*
trouerſ. cap. 156. à num. 12. cum ſequentibus,
imò etiam competeret actio aſſiſtentiæ
ex iuribus ſui debitoris, vt deciſum in
S. C. teſtatur *Thorus in ſupplemento verbo*
aſſiſtentia an concedi poſſit creditori fol. 41.
Reg. Sanfelicius deciſ. 1 6 & deciſum in
S. C. teſtatur *Gaytus de credito in appendi-*
ce cap. 4. in fine in nouiſſ. impreſſ. fol. mihi
423.

Tertius eſt caſus, quando concurrunt
creditor anterior, qui vltimo contrahen-
ti conſenſum accomodauit, & creditor
medius, quis eorum præferatur, & ſi at-
tenderis ſcripta doctorum citatorum,
videtur prælatio concedenda huic ſe-
cundo creditori, quoniam dicunt, quod
licet conſenſus ille accomodatus in be-
neficium vltimi contrahentis non exten-
datur ad creditorem medium, admit-
tunt illius conditionem meliorem effe-
ctam eſſe, quæ melior conditio habetur,
data illi prælatione, alias de vento ſer-
uiret, ſed quia verius eſt ex dictis in prin-
cipio talem conſenſum non extendi ad
creditorem medium, neceſſario dicen-
dum oritur ſtante concurſu ambotum
tantum, tamquam poſterior anteriori nō
præferretur, in ſuo gradu permanens.
19 Ex *textus in dicta l. Paulus*, qui contra-
rium decidere ſignificatur, meliorando
conditionem medij creditoris, aliter eſt
intelligendus, ſcilicet quando omnes
concurrunt, tam prior, quam ſecundus,
& tertius creditor, cui per primum con-
ſenſus fuit accomodatus, vt in tali caſu
loquitur *textus in dicta l. Paulus*, & ratio
diſparitatis inter vnum & alterum ca-
ſum eſt, quia quando concurrunt tam
primus, quam ſecundus, & tertius credi-
tor, medius præfertur, non quia conſen-
ſus prioris tertio accomodatus pariat
fauorem creditori medio, ſed ſolum ex
regula illa ſi vinco vincentem te, multo
fortius vinco te, *l. de acceſſionibus, ff. de*
diuerſ.

diuers. & temptor. ast. vincitur tertius creditor per secundum, cò magis primus, qui per vltimum vincitur, sicut dixerunt doctores in muliere, quæ licet creditori anteriori cum hypoteca exprexa non præferatur, iuxta sententiam communi-
21 ter receptam, de qua *Gizzarellus decis.* 1. tamen ei præferretur, si in medium concurreret creditor pro refectione domus, ob istam regulam, quia cum vincit mutuantem istum, vincere debet creditorem cum exprexa ahteriori victum à victo, vt post alios benc aduertit *Dom. Prases Merlinus lib.* 1. *controuers. cap.* 26. *num.* 15. idem in casu nostro, quod cum creditor medius vincat posteriorem, æquum est vt vincat victum à victo, vt in dicta *l. Paulus*, quæ ratio cum non possit adaptari, quando concursus fit solum inter primum & secundum creditorem, merito ille prior præfertur, quoniam consensus accomodatus tertio ad nihilum prodest creditori medio.

Hæc notantur incidenter, cum quotidiana sint, & à doctoribus confusim explicata, & exarata.

SVMMARIVM.

1 *Serenissimus David Propheta psal.* 78. *deplorat deuastationem Vrbis Sancta ac Populi calamitates.*
2 *Describitur templum Iouis Ammonis, nec non & Constantinopolitanum.*
3 *Plura antiqua templa falsis dijs dicata describit auctor.*
4 *Affertur locus Gregorij* 2. *Epist.* 5. *quo probatur quam necesse sit templa edificari.*
5 *Describuntur templa edificata per SS. Apostolos.*
6 *Enarratur templum Hierosolimis edificatum per S. Iacobum Apostolum.*
7 *Nec non per S. Zebedeum in Hispanis in Cesarcaugustana Ciuitate.*
8 *Auctor enumerat plures DD. probantes aduentum S. Iacobi Apostoli in Hispanijs contra Card. Baronium.*
9 *Templa fuerunt erecta per Christianos quousque Nero, Domitianus ac alij persequentes Ecclesiam, illa diruerunt.*
10 *Constantinus Imperator, non solum templa erexit, verum etiam ordinauit posse quemcumque christianum illa erigere, ac re edificare.*
11 *Describitur à quo initium habuere constructionem templorum.*
12 *Author describit quanta estimationis erat etiam apud Ethnicos templorum erectio.*
13 *Erectio templorum apud antiquos erat tessimonium gratitudinis.*
14 *Christiani Angliæ solebant viros religiosos cogere ad accipienda territoria, vt templa possent ædificare.*
15 *Plures laudantur, quia templa erexerunt.*
16 *Dominus noster Iesus Christus maxime commendauit templorum erectionem pharisæis.*
17 *Imo Dominus noster Salomoni apparuit, postquam templum ei dedicauerit.*
18 *Præcipuus locus præcandi Deum est templum, plura loca referuntur.*
19 *Ponderatur locus Exodi cap.* 31.
20 *Affertur epistola Marcelli Pontificis scripta Maxentio Imperatori pro constructione templi.*
21 *Describitur quibus in locis antiquitus Iudei Deo sacrificabant.*
22 *Describitur etiam quam male audiunt qui constructionem Ecclesiæ negligunt.*
23 *Author affert locum eruditissimi Patris Masculi enarrantis impietatem Iuliani Apostate, quia templa non ædificauit, & quid ei euenerit.*
24 *Describitur, quomodo fuerunt oppressi qui templa falsis dijs dicata destruxerunt.*
25 *Nec non qui diuina templa parui fecerunt.*
26 *Author affert quosdam barbaros Reges nolentes templum Sanctorum Apostolorum Roma capta diruere.*
27 *Regula, vt nemo cogatur vendere limitatur pro construenda Ecclesia.*
28 *Amplecti semper debemus veritatem, quam nos docet Iure Consultus Caius.*
29 *Notatur in quo loco sunt templa erigenda.*
30 *Et quando debet fieri transmutatio de loco ad locum.*
31 *Author considerat, quam periculosum sit templa erigere in loco in quo mala mulieres domicilia tenent.*
32 *Itaut omnis auferenda est occasio conuersationem habere cum mulieribus.*
37 *Ecclesia non debet retinere aurum pro illo conseruando, sed vt necessitatibus subueniat.*
34 *Præcipue debet erogari pecunia pro ædificandis templis.*
35 *Quod à maiori parte cuiusdam collegij votatum est minor sequi debet.*
36 *Imo minor pars cogit maiorem, quando inclinat in aliquod pium opus.*
37 *Affertur quidam notabilis locus Nouarij de priuilegijs miserabilium personarum.*
38 *Consensus Episcopi requiritur in constructione noua Ecclesiæ.*
Imo in constructione monasterij regularium requiritur consensus Summi Pontificis.

AR-

ARGVMENTVM.

Describitur lato calamo, quam laudabile sit templa erigere, nouasque ædificare Ecclesias, necnon quanta fuit commendatione tum apud ethnicos & gentiles, tum apud Christianos. Enumeratur quantas fuerunt passi persecutiones templorum destructores, expolita dissertatio, eruditissimis factis exornata.

DISSERTATIO VII.

SAnctus, & Regius Propheta *David* deplorando olim incendium Templi & vastationem Vrbis Sanctæ, & calamitates Populi *Psal.* 78. per hæc verba loquitur
1 (*Deus venerunt gentes in hereditatem tuam, polluerunt Templum Sanctum tuum, posuerunt Hierusalem in aceruos lapidum, posuerunt cadauera seruorum tuorum escas volatilibus Cæli, carnes Sanctorum bestijs terræ, effuderunt sanguinem eorum, tamquam in circuitu Hierusalem, & non erat qui sepeliret*; & rursum *psal.* 73. *Rugierunt qui oderunt te in medio sinagogarum tuarum, posuerunt signa sua, signa quasi in sylua lignorum, securibus exciderunt ianuas eius ad ipsum, in securi & ascia deiecerunt eam, incenderunt igni sanctuarium tuum, in terra polluerunt tabernaculum nominis tui, dixerunt in corde suo, quiescere faciamus omnes dies festos à terra, signa nostra non vidimus, Iam non est propheta, & nos non cognoscet amplius*) quem Serenissimum plorantem imitans *Magnus Basilius epistola sexta, & decimaseptima*, taliter sermocinatur (*domus precationum clausa sunt, altaria cultu spirituali vacant, spreta sunt patruum decreta, traditiones apostolicæ nihili fiunt, recentiorum hominum adventiones ad gubernandas Ecclesias vsurpantur, pelluntur pastores, subintroducuntur in eorum locum lupi graues gregem Christi dissipantes, ædes oratoriæ concionibus Ecclesiasticis destitutæ, solitudines refertæ sun t pigentibus, seniores lamentantur, vetera præsentibus, conferentes iuniores, hæc sunt mirabiliores, quod quibus priuati sunt ignorant*) & *Sãctus Hieronymus* scribens ad *Theophilum Alexandrinum Episcopum*, sic notauit (*discant qui ignorant eruditi testimonijs scripturarum, qua debeant veneratione sancta suscipere, & altaris Christi ministerio deseruire, sanctosque calices, & sancta velamina, & cætera, quæ ad cultum dominicæ passionis pertinent, venerari, non quasi anima & sensu carentia, & sanctimoniam non habentia, sed ex consortio corporis, & sanguinis Domini eadem, qua corpus eius, & sanguinis maiestate veneranda.*)

Quorum lamentationes, & si hodie cessare aspiciamus, iam quod quotidie numerus Ecclesiarum auget, præcipuè in florentissima nostra Ciuitate in qua antiqua templa renouari miramur, templum scilicet *Iouis Ammonis*, quod fuit
2 insigne, & sumptuosum ab *Iarba Rege Getulorum*, factum in quo centum erant aræ, vt testes sunt *Virgilius, & Martialis*, apud *Cassaneum in Cathalogo Gloriæ Mundi considerat. 62. partis duodecimæ*, aliaue falsis dijs dicata, de quibus mentionem facit *Cælius Rodiginus lib.* 12. *antiquarum lectionum cap.* 61. *cum sequenti*, testaturque *Blondus lib.* 1. *de Roma triumphante, & lib.* 3. *de Roma instaurata*, immò videntur imitari Constantinopolitanum, quod primum locum post Romam obtinere legitur, in *cap. Cõstantinopolitanæ* 22. *distinct.* vbi *Turrecremata*, eiusque excellentia refertur in *auth. vt determinatus sit numerus clericorum collat.* 1. quæ consistebat in multitudine, seù numero clericorũ, qui erãt nonagenti quinquaginta, vt refert *glosa ibi verbo mensura*, allegans ad hoc *textum in l. non plures, C. de Sacrosantis Ecclesijs.*

3 Insigne adhuc fuit templum Iani per Numam Pompilium edificatum, vt testantur *Cartar. de Imagine deorum Plutarc. in Num. Titoliu. lib.* 1. *aburbe cõdita Sueton. Tranquill. in August. Gulielm. de Ghoul. in lib. de relig. & bene describit Virgil. lib.* 7. *Eniod. vers.* 607. ibi.

Sunt geminæ belli portæ (sic nomine dicunt)
Religione Sacræ, & sæui formidine martis
Centum ærei claudunt vectes æternaque ferri
Robora nec custos absistit liminiauus
Has vbi certa sedet patribus sententia pugnæ
Ipse qui rinali trabea Cinctuque Gabino
Insignis reserat stridentia limina consul

Ipse vocat pugnas, sequitur tum cetera pubes.
de quo templo plura notant , *Macobr.*
lib. 1. Saturn. cap. 9. Plutarc. ia lib. de fort.
roman. Pineda ia Monarch. lib. 4. cap. 7. 3. 1.
P. F. Badnssar de Vittor ia libro vocate
Theatro de lo dioses de la Gentilidade lib. 1.
cap. 4. Magnum etiam fuit templum ab
antiquis Ioui dicatum, vt describit *Onic.*
lib. 2. Mota, Pausomies lib. 5. Stabran. lib. 8.
Mela lib. 2. Plin. lib 34. aaturalis hystor. cap.
8. *Cassaa. in Casalogo Glaria Muadi parte*
11. distin. 43. Clemens. Alesandr. in orat hor-
tat. ad gentes Higin. lib. 1. sabul. 223. tit. se-
ptem opern mirabilia, idem dicunt de tem-
plo à Romulo edificato, vt legendi sunt
Plutarc. in Romula Marilian. lib. 2. de anti-
quitate Romæ cap. 12. Pompeus Letus in lib.
de Sacerd. Romæ cap 6. de quo meminit
etiam *Ouid. lib. 6. fastor.* plura adducere
possem curiose peragenda apud ci-
tatum *Baldnssar de Vittario fol. 14. 104.*
434. 294. & 720.

Attamen dissentiri audio Reuerendos
præsbiteros illustris Congregationis hu-
ius Ciuitatis sub titulo Sancti Caroli,
causa construendi nouam Ecclesiam,
cum plures ex illis in antiquo loco per-
manere velint, alij vero in numero ma-
gis opportuno nouam construere ten-
tant Ecclesiam; Quorum optimam vo-
luntatem ipse secutus, ad excitandum
aliorum animum, aliqua inscribere com-
pulsus fui.

4 Quorum animum excitabit *Gregorius*
Secundus epistola 5 in fiae, populo Thurin-
ringo hæc scribens (*facite ergo domum,*
vbi & ipse pater vester Bonifacius debeat
habitare, & Ecclesias vbi debeatis ornre, vt
Deus vobis indulgeat peccata vestra, & do-
net vobis vitam perpetuam) & *epist. septima*
ad Bonifacium in fine, sic ait (*Thuringis, &*
Germaniæ papulis ea quæ ad animæ respiciūt
vtilitatem, & salutem scribere non omisimus
inter alia, vt construant Episcopia & Ec-
clesias coadant iniungentes) proinde legi-
mus apud *Antoaium Augustinum in epi-*
thome veteris iuris pontificij, par 2. de rebus,
titulo 2. de Ecclesijs & alijs locis pijs ædifi-
candis cap. 4. cum quatuar sequentibus, &
5 *cap. 20.* ex *Aquis. Grat. Coacilio sub Pipino*
lib. 1. cap. 12. id ita statutum fuisse, refe-
rentem per *Beatum Petrum Apostolorum*
Principem in occidentis, per *Beatum Io-*
annem Apastolum & Eungelistam in Orien-
tis, idest Asiæ partibus; & per *Beatum*
Paulum, in tota generaliter mundi lati-
tudine, fundata, & ex oblatioinbus fide-
lium constat dicata, atque honorata
Ecclesia, sic *Beatus Iacobus frater Domini*
nostri nuncupatus, Hierosolymis cathe-
dram habens, cellulam ædificauit, & di-
cauit, & apostolico ritu sacrificare cepit,
6 vt post *Eusebium* tradit *Ioanaes Brac-*
cbeus in l. inter tabernacula 184. ff. de ver.
signif. Nicephorus Calistus lib. 2. Ecclesiast.
7 *bistoria cap. 4. in fine,* & *Beatus Iacobus Ma-*
ior siue Zebedeus, in Hispanijs, in Cæsa-
ragustana Ciuitate Ecclesiam Diuæ Ma-
riæ, quæ del Pilar nuncupatur, fundauit,
testatur *Frater Thomas de Villanoua in ser-*
mone de Beato Iacobo Feuardentius ia aa-
not in Iraneum 1. aduersus hæreses cap. 3.
& annot. 4. de prædicat. Beati Iacobi. Am-
brosius Morales lib 9. chronicon cap. 7. Gale-
sinus in anaot. ad Martyrolog duodecimo Ka-
lend. Februnry, Pater Canisius lib 1. de Dei-
para Virgine cap. 21. Valdesius de dignitate
Regum & Regnorum Hispaniæ cap. 6. n. 21.
8 Cuius *S. Apostoli* aduentū in Hispanijs
etsi deneget *Eminentissimus Cardinalis Ba-*
roaius illustrissimæ Congregationis patrum
Orotorij omnibus laudibus extollendæ, in
Martirologio 25. Iunij, attamen sic esse
affirmant omnes impugnato *Cardiaali*
Baronio, Tostadus in commentario prologi.
S. Hieronymi super S. Matthæum, Leonar-
dus Vsinus tomo 2. sermone 43. §. 4. Card.
Torquemnda ia quæstioaibus Euangelicis su-
per S. Matthæum, Petrus de Natalibus in
Catalogo Sanctorum lib. 6. cap. 133. Robertus
Caracciolus in sermon. de Sanctis sermon. 36.
Rodriques Sanchez in hystorijs Hispaniæ
par. 1. cap. 4. 10. 1. Hastmanus Shedel in Cro-
nica de la etade del mondo etate 6. Gaubertus
Fabricius ia Cronicum Regis Catholici pro-
logo 3. Ioaanes Nauclerus in Cronologie
Anno 44. Petrus Antoaius Beuter in histo-
rijs Hyspaniæ par. 1. cap. 23. Ioanaes Garzia
in hystoria Aragon. Ambrosius Morales in
Cronica hispan. lib. 9. cap. 7. Ioannes de Pi-
neda in Monarchia par. 2. lib. 10. cap. 21.
Hernandus del Castillo in Cronica S. Domi-
nici par. 1. lib. 1. cap. 1. Arnaldus Mermaaius
in theatro conuersionis gentium ad Euange-
lium, Franciscus Ximenes de vita Christi
lib. 10. Fraaciscus de Osuaa in Sanctuario
Biblica. Beltranus de Gueuara de Sancto Ia-
cobo, Didacus de Valdes de præcedentia Re-
gnum Hispaniæ, Pater Gaspar Sanchez de
aduentu Sancti Iacobi, Maurus Castella fer-
rer in historia Sancti Iacobi, Heraaadus de
Oxea in histaria Saacti Iacobi, Didacus del
Castillo in defensario aduentus Saacti Iacobi,
Frater Fraaciscus Iesus y Xoder in discursu
aduocatus Sancti Iacobi contra Card. Baro-
nium, & ne nimis in hoc sim prolixior, si
quis curiositate ductus ad partes hanc
quæstionem tractantem legere intendat,
infinitos alios doctores adducentem,
adeat *D. Iosephum Pelliçer de Salas, y To-*
uar

uar in lectionibus solemnibus, à las ombras D. Aloisij de Gongora fol. mihi 646. cum seq. eruditissimum quidem virum, ac iucundissimæ lectionis.

Idemque fecerunt reliqui Apostoli in prouincijs Diuina inspiratione ipsis decretis, itaut crescente Christianismo, ornatiora & excelsiora templa conderen-
9 tur, quousque *Nero, Domitianus, Diocletianus, Cesares*, persequentes Christiani nominis affectos generali edicto statuerunt vt omnes Ecclesię, & Templa funditus euerterētur, vt apud *Eusebium lib. 7. historia Ecclesiast. cap. 26. & lib. 8. cap. 2.*
10 at gubernante postea *Fælicissimo & Pyssimo Imper. Costantino*, qui non solum Ecclesias erexit, & reparauit, & ad eorum edificationem prædia concessit, fabricam templi primæ sedis *Beati Petri* instituit, refert *Michael Vlcurr. in tractatu de regimine mundi*, 9. *sed postquam num. 2.* & edicto generali iussit Christiana templa, in quibus conuenire solebant restitui, & noua posse construi.

Cuius concessionis, & priuilegij mentionem faciunt, *Nicephorus Calistus lib. 7. Ecclesiast. historia cap. 34. & seq. & lib. 8. cap. 27. Onuphrius Panuinus in commentar. ad lib. 2. fastorum, Anno CCↃ64. Albertus Crantrius lib. 3. historicæ Saxonicæ cap. 3. in encomio Constantini, Ioannes Nauclerus chronographiæ generat. 11. Lucas Tudensis in sua historia manuscripta cap. de Constantino, Baldus in repetit l. 1. num 9. C. de sacrosantis Ecclesijs, Petrus Gregorius syntagmat. iuris per. 1. cap. 28. num 2. Paulus Fusint de visitat. lib. 1. cap. 21. num. 1. Michael Vlcurr. dicta par. 2. quæst. 2. principali vers. sed postquam num. 21. Ioannes à Capistrano de authör. papa par. 2. secundæ partis principalis num. 120. & 176. Corrad. Branus de hæreticis lib. 2. cap. 3. num. 2. Marc. Ant. Marsil. de Ecclesiast. redditus origine, par. 1. cap. 4. num. 80. Angel. Roccha de bibliotecha vaticana pag. 175. Ioannes Hugo de officio quatuor prælatorum par 4 rubrica de translatione Imper. in Ecclesiam num. 1. Petrus Mexia in vita Constantini cap. 1. & 2. Guillelmus Durandi tractatu de modo generalis concilij celebrandi rub. 5. Ioannes Pineda lib. 12. Monarchiæ Ecclesiasticæ cap. 2. & 5.*

11 Vndè colligimus a principio multa loca fuere constructa, in quibus Deo sacrificia possent offerri, & à Caia principium habuisse, vt pluribus confirmat *Pater Iacobus Boldue in libro de ecclesia ante legem lib. 1. cap. 1. vers. (ex dictis prętereà colligitur aliquem tunc fuisse locum ad sacrificandum destinatum, præsertim cum priscis illis diebus tam frequenter filios gignerent, & maxime propter festum sabatini. & confirmatur hebreo textu vbi legimus, Cain non obtulisse, sed attulisse de fructibus terræ, fortasse quia quæ adferebat pater Adam offerebat, siquidem adducere pro offerre sæpe in scriptura sumitur)* in sequenti (*potest etiam idem colligi ex his Caini ad Abelem fratrem verbis, quando voluit eum occidere, egrediamur foras non solum enim indicant in aliquo peculiari loco fuisse, in quo sacrificauerant, & Deus sæpe signum in aliquo dederat, quod respiceret ad Abel, & munera eius, ad Cain autem, & ad munera eius non respiceret, sed locum fuisse sacrum atque diuinis dedicationibus dedicatum, præuius reuerentia noluit, ibi fratrem occidere, sed in agro, idest in loco prophano)* & loca illa sacrificijs destinata lapidibus, & lateribus constructa fuere, vt idem author subdit (*præterea iam illa loca fixa & lapidibus aut lateribus constructa fuisse, possumus deducere, ex eo quod Cain dicitur, ædificasse Ciuitatem, sine hoc fecerit circa annum vitæ suæ 300. vel 400. vt placet Abulensi.*

12 Imo templorum erectio apud omnes semper magnam laudem promeruit, quoniam si Gentiles inspiciamus vanam suam superstitionem sectantes, de ipsis inquit *Demostenes oratione olynthiaca cap. 3. (spectate quales, & publicis, & priuatis in rebus maiores nostri se præbuerunt, publice enim ædificia, et ornamenta talia, & tanta instruxere nobis templorum, & quæ ijs continentur donatariorum, vt nihil addi possit à posteris ad illorum excellentiam)* quod bene notauit *Simancas lib. 1. de republica cap. 7. nu. 4.* licet enim gentiles essent idolatræ, & in vero Deo colendo aberrarent tamen religione tacti, quę quodamodo naturalis hominibus est, illis quos Deos putabant, cultum, & templa dedicarūt, eaque religiose venerati sunt, quamdiu errore fascinati remanserunt, dedicabant templa sacrificuli, seu eiusdem superstitionis pontifices, vt constat ex *Flauio Ropisco in Aureliano, & Liuio lib. 9. ex Pomponio Laertio de sacrif. Romano cap. 10. & 11. ex Andrea Dominico Flocco lib. 1. de potestate Rom. cap. 11.* erant enim templorum dedicationes etiam inter ethnicos
13 gratitudinis testimonia, inquit *Petrus Gregorius lib. 12. de Republica cap. 21. nu. 26 cum sequentibus*, itaut apud Romanos in sua politia idolatriæ ante constitutionem Imperij, Duumuiris, aut sacrorum ædilibus reseruatum erat erigere, & dicare templa illis quos numinum vice colebant, *Floccus vbi supra lib. 1. cap. 13. Pompeus Letus de Magistratibus Romanorum lib. 2. cap. 13. Raphael Volaterra de*

Sacerd. Roman. in principio Henricus Bebius eodem tractatu , in fine, de plutibus meminit *Alexander ad alexandro lib. 6. dierum genialium cap. 14. vbi Tiraquellus in notis*,

34 & Angliæ primi Christiani multoties solebant religiosos cogere viros , vt territoria , possessiones acciperent ad construenda monasteria , refert *Beda lib. 3. historia Ecclesiastica gentis Anglorum fol. 377.*

Inde *Lelius Lampridius* laudibus afficit

35 *Alexandrum Seuerum* in eius vita , eò quod templa frequentauit , & Christo templum facere voluit , eumque inter Deos recipere , laudatur etiam *Constantinus Imperator à Theodoreto in historia Sanctorum Patrum sect. 1.* dicente , quod *Constantinus , Maximus gregis nostri Zerobabel* , illius enim instar vniuersum piorum captiuitatem reduxit ab exilio , & diuina templa humi dilecta inaltum erexit, & excitauit, plurimaq; sumptuose de nouo ędificari fecit,vt late probant *Polidorus Virgilius lib. 2. Anglorum historia in fine, Restaurus Castalius in tractatu de Imperatore quæst.* 51. sed vt bene obseruat semper *Eminentissimus Card. Baronius tom. 3. annalium anno 724. num. 116.* nullum memoriæ titulum insculpsisse reperiri,vt nouissime obseruant *Lotterius de re benef. tom. 2 lib. 2. quæst. 7. nu 9. vers. Magnus Constantinus , Paulus Rubeus in practicabilibus cap. 10. num. 470. & 471,*

Laudatur etiam *Rex Alfolsus sextus* ex magnifica dedicatione, & dotatioue Ecclesię Toletanę,per *Archiepiscopum Rodericum lib. 6. de Hispania rebus cap. 24. & seq. Renatus Choppinus lib. 3. de sacra politia tit. 1. nu. 6. Historia generalis Hispania Regis Alfonsi sapientis 4. par. cap. 3. Mariana lib. 9. cap. 18. & sequentibus.*

Sic *Pausapia Seleucum* laudibus , & encomijs prosequitur,quod delubra Dijs ædificauerit , vt meminit *Valdesius de dignitate Regum , & Regnorum Hispania cap. 21. num. 1.* dicens gratum munus esse Deo templorum ædificationem, in quorum honorem Deus ipse templum se esse profitetur , *Ioannis cap. 6.* soluitę templum hoc , & in tribus diebus suscitabo illud , & *Paulus Apostolus* honoris gratia fideles vocat templum Dei , *1. ad Corinthios cap. 3 & 6. Paulus Fuscus de visitatione lib. 2. cap. 3. num 9.*

Sed quid ad tęporalia recurrimus , si

36 *Dominus Noster Iesus Christus* maximam habuit causam templorum, vnde reprehendendo auaritiam,& impietatem phariseorum , quibus pluris erat aurum quam sacrosanctum templum , dixit apud *Matthaeum cap. 23. (væ vobis,quia dicitis,qui eumq; iurauerit per templum nihil est , qui autem iurauerit per aurum templi reus est, stulti & cæci. vtrum enim maius est aurum,an templum,quod sanctificat aurum)* & subdit *(qui ergo iurat per templum,iurat per eum qui habitat in ipso)* tradit multa *Polidorus Virgilius de inuentoribus rerum lib. 5. cap. 6.*

Vnde in sacris paginis scriptum inuenimus, *Dominum nostrum Salomoni* apparuisse post templi dedicationem,eique

37 taliter sermonem tulisse (*audiui orationem tuam , & elegi locum istum mihi in domum sacrificij , si clausero cælum , & pluuia non fluxerit , & mandauero , & pracepero locusta, vt deuoret, & misero pestilentiam in populum meum , concursus autem populus meus , super quos inuocatum , est nomen meum,depreeatus me fuerit, & exquiescerit faciem meam , & egerit penitentiam à vijs suis pessimis , & ego exaudiam de cælo , & propitius ero peccatis eorum , & sanabo terram eorum , oculi quoque mei erunt aperti , & aures mea erecta ad oratationem eius qui*

38 *in loco isto orauerit*) ex quo aduertit *Polidorus Virgilius loco citato*, pręcipuum pręcandi locum esse templum Deo dicatum, & constat ex celebri loco *Isaya cap. 56. (adducam eos in montem sanctum meum, & letificabo eos in domo orationis meæ holocausta,& victima eorum plurebunt mihi super altari meo , quia domus mea domus orationis vocabitur omnibus populis) Hieremia cap. 7. Luca cap. 19. & Matthei cap. 21.* & docuit *Concilium Tridentinum sessione 22. decreto de obseruandis , & euitandis in celebratione missa ab ecclesijs, Paulus Fuscus de visitatione lib. 1. cap. 10. num. 1. & cap. 28. num. 2. Petrus de Gregorio de Republica cap. 23. lib. 12. Ioannes Igneus in l. 1 num 30. ff. ad Senat Cons. Syllan in principio legis*, ponderans illud *psalmi 131. introibimus in tabernaculum eius , adorabimus in loco, vbi steterunt pedes eius, hic autem locus non est aliter, nisi templum, & Ecclesia .*

Similiter *Exodi* legimus *cap. 31.* quod postquam de oratione , & modo orandi

39 locutus est *Dominus ad Moysem*, ait (*primitias frugum terra nostra offeres in domo Domini Dei tui*)qua de re *Diuus Augustinus super psal.* 140. secundum vnum intellectum, sic inproposito nostro discurrit (*quisquis enim præter templum Dei orauerit , non exaudietur ad illam pacem superuam Hierusalem*) de quo meminit *Turrecremat. in summa de Ecclesia lib 1. cap. 35. num. 4.* & *Diuus Chrisostomus tomo. 1. suorum operum homilia 1. in illa verba cap 6. Isaya vidi dominum* , sic mirabiliter loquitur

quitur (*Ecclesia sane quidam locus est medicina spiritualis, & eos qui huc veniunt, decet ne domum redeant nisi congrua remedia acceperint, illaq; suis vulneribus adhibuerint, dominus enim miseretur eorum, qui in templo ad ipsum praces obtulerint*) iuxta illud *psal. 47. suscepimus misericordiam tuam in medio templi tui*, cuius meminit *Remigius de immunitate Ecclesiarum ampliat. 3. nu. 1.*

Quibus consideratis per *Marcellum Pontificem*, talia *Maxentio* scribentur epi-
30 *stola 21. boni principis est, ac religiosi Ecclesias contritas, atque conscissas restaurare, nouasque adificare*, & transumptiue habetur in *cap. finali 96. distinct.* & *Fœlix Papa Episcbopis* scribens, hoc latius ostendit in *cap. 1. de consecratione distinct. 1. tabernaculum enim Moysem Domino pracipiente Exodi 31. fecisse, & sacrasse cum mensa, & altari eius, & areis vasis, & vtensilibus ad diuinum cultum explendum legimus, & non solum diuinis pracibus ea sacrasse, sed etiam Sancti Olei vnctione Domino iubente Leuit. 8. perlinisse nouimus, qualiter autem hac facta sunt, vt non alij ipsa Sacramenta, quam ipsi Sacerdotes sacra vnctione delibuti, dominoque cum vestibus sacrati, & leuita tractabant, ferebant, erigebant, & deponebant in ipsis institutionibus, qua iubente domino conscripta sunt per Moysem in lege domini reperitur. qualiter ergo Dauid Regum pijssimus amplificauerit cultum Dei, & templum Domini adificare voluerit, sed propter multum sanguinem, quem effuderat, prohibitus est 2. Regum 7. & ipse collegerat expensas, Salamon quoque filius eius c. 1. paralipon. 22.* quod ipse facere optauerat iubente, & auxiliante domino perfecit, & templum eum altari, & reliqua ad diuinum peregendum cultum consecrauit in libro Regum legitur, *fecit ergo Salamon in tempore illa festiuitatem celebrem, & omnis Israel cum eo, multitudo magna ab introitu Emath vsq; ad riuum, Aegypti coram Domino Deo nostro septem diebus, idest 14 diebus, & in die 8.*
31 *dimisit populos.* Iudei ergo loca, in quibus sacrificabant Domino, diuinis habebant supplicationibus consacrata, nec in alijs quam Deo dedicatis locis munera Deo offerebant, Si ergo Iudei, qui vmbræ deseruiebant, hoc faciebant, multo magis nos, quibus veritas patefacta, & gratia per Christum data est, templa Domino ædificare, & prout melius possumus, ornare, ea quę diuinis pręcibus, & sanctis fulctionibus suis, cum altaribus, & valis, & vestibus quoque, & reliquis ad diuinum cultum, recipiendum vtensilibus deuote, & solemniter sacrare; vnde *Dauid & Salomon* magnopere laudantur ex dicta præparatione, & ædificatione, & ornatu templi, vt 3. *Regum cap. 4. & seq.* & testantur *Polidorus Virgilius dicto cap. 6. Gigans de crimine lasa Maiestatis quest. 39. num. 1. & 2. Rouisius Textor tomo 2. officina titulo de adificijs sumptuosis.*

E contrario male audiunt, qui curam
32 ædificationis neglexerunt, inde *Asconius act. 2. in Verrem*, persas merito Dijs, hominibusque inuisos à Cicerone dici, notat, quia non solum hostes erant, vtpote barbari, verum etiam more suæ gentis nulla Dijs in terris templa cōdenda esse credebant, præsertim cum vni soli, quem venerarentur vix mundus ipse sufficeret, illud vero Persarum institutum reprehēdens, idem *Cicero lib. 2. de legibus*, inquit, *melius Graci, atque nostri, qui vt augerent pietatem in Deos, easdem illas vrbes, quas nos incolere voluerunt, adfert enim hac opinio religionem vtilem Ciuitatibus.*

33 Vnde *doctissimus Pater Masculus Societatis Iesu eruditissimus scriptor in gladio impietatis seu persecutiones Ecclesia, in discursu persecutionis Iuliani Apostata*, volens enarrare maximam illius impietatem, ac signa ostendere, quibus motus fuit Gregorius Nanziazenus pessima de illo vaticinate, inter alia enumerat, quod dum in diuisione bonorum facta cum fratre suo Gallo inerat pactum ædificādi templum Sancto Martiri Mamanti, hoc cecidit in portionem fratris sui, euidens signum suæ pessimæ vitę, *Masculus* per hęc verba (*sed hac Gregorij coniectura de Iuliano plus habuit ponderis confirmata prodigio, cum enim aliqnid cum Galio fratre conuenisset, vt propijs sumptibus ingens delubrum Mamanti Martiri adificarent, dispertito interse opere ferunt partem adificij à Gallo susceptam, qui simili lauitate homines, certe in Deum pietate prastabat pulchre progressa esse vt vero eam, quam Iulianus aggrediebatur, qua corruisse, qua & ipsis fundamentis euulsam esse, &c.*)

Et qui templa destruxerunt statim vindicta fuerunt oppressi, vt quod *Appius Claudius Censor* cum aduersus responsum ad seruos publicos sacra Herculis transtulisse, luminibus orbatus est; quod Protitiorum gens intra vnius anni tempus extincta est, quod *Censor Fuluius* marmoreas regulas abstulisset, quibus ędem fortunæ equestris, quam Romæ, fecerat, tegeret, & mente captus est, & amissis duobus filijs in illyrico militantibus, summo animi mœrore consumptus est, quod *Marcus Antonius Turullus*, cum apud Cors, euerso Æsculapis Luco classem fecisse, eodem postea loco à

militibus

militibus Cæsaris interfectus est, quod *Pyrrhus* sublata ex thesauro proserpinæ, pecunia, naufragium fecit, ac vicinis Deæ lictoribus illius, vt refert *Lactantius lib. 1. cap. 8.* quod *Apollo* Carthagene à Romanis oppressa, veste aurea nudatus id egit, vt sacrilega manus inter fragmenta eius abscissa inueniretur, quod *Brentius Gallorum Dux* Delphis templum ingressus, Dei voluntate in se manus vertit, quod *Milesialeres* Mileto ab Alexandro capta, milites qui templum spoliaturi irruperant, manusque, & oculos ad prædam parauerant, flamma obiecta oculis priuanir, vt sub capite de neglecta religione refert *Valerius*, quod hostes templum Thebanum spoliantes, teste *Plutarcho*, de sera numinis vindicta omnes male postea perierunt, quod sacrilegus miles eodem authore admirabili Dei indicio à cane proditus, & punitus est; quod cum *Cambyses* maioris Citi filius quinquagința hominum millia ad diripiendum, & incendendum Amonis templum misisset, ingens illa hominum manus, cum inter Oasim, & Amonis prania esset, subita ventorum tempestate, priusquam ad locum veniretur, arenarum cumulis obruta est, quod aurum tholosanum abijt in prouerbium, vt quod sacrilegio quæsitum, exitio esset attingentibus.

25 Et omissis prophanorum templorum expilationibus, ac fabulosis dijs, ad eas Ecclesias conuertamus, in quibus verus Deus colitur quando cũ animo reputo meo, quod impius *Rex Balthasar*, qui spoliato templo domini sacra vasa delitijs suis applicabat, & ex eisdem cum scortis, & alijs nefarijs, & sceleratis hominibus bibebat, subitanea morte est extinctus, vt est in *lib. Dan. cap. 5.* quod *nefarius apostata Iulianus*, qui thesauros Ecclesiæ in suum luxum conuerterat, sagitta è Cœlo missa, vulneratus occubuit, quod sceleratissimi Ecclesiarum euersores *Hunetici* putrefactum, & obulliens vermibus, non corpus, sed partes corporis eius, videntur esse sepultę, quod *sacrilegus Proculus*, qui de pallijs altaris per nefas camisias sibi, & femoralia faciebat, frustratim sibi comedens linguam, in breui turpissima, consumptus est morte, vt refert *Victor de persouis Vuand. lib. 1. & 3. in fine*, succurrit etiam non nunquam horrendum exemplum *Gaufridi Angeli*, qui sub *Rege Stefano* monasterium Raymeseiense inuasit, nec veritus fuerat expulsis monachis locum illum facere speculum latronum, & sanctuarium Dei in domicilium diaboli conuertere, inter confertus enim suorum cateruas, vilissimi pedicis sagitta in capite percussus, & absumptus est, cum paulo ante parietes Ecclesiæ, quam inuaserat, & claustri adiacentis inderestationem tanti criminis verum sanguinem sudassent, ut refert *Guilielmus Neubrigensis rerum anglic. cap. 11.* & iterum, quod inuita *Regis Childeberti* scribit *Guogninus*, quod miles qui ob res ciuium in templum illatos acquirendas Ecclesiam *Beati Iuliani Martiris* refractis foribus inuaserat, & cuncta diripiens exportauerat, diuina uindicta illico in insaniam actus, horrida uoce clamauit, Cur o Beate Martyr tam diu me cruciasse, sicut & idem inuita *Lotarij Regis* testatur, quod tum *Lotarius Gallorum Rex* bona Ecclesiæ usurpare instituisset, unus tantum Turonorum antistes ei restitit, dicens, si quæ Deo dicata sunt, auferas, regnum à te aufert Deus; Vnde alia præcepta, quæ diriguntur ad conseruationem, & augumentũ status temporalis, illud est, vt princeps magnifico animo, & opere se habeat circa constructionẽ Ecclesiarum, & antiquarum reędificationem, vt aduertit *Ioãnes Botero lib. 2. de ratione status, cap. de modis conseruandi religionem.*

26 Quæ omnia bene considerantes adhuc barbari Reges, in tale nefandum opus incidere non fuerunt ausi, vndè legimus *Alaricum Regem Gothorum* capta Roma in anno 410. itacuisse quod nullus accederet damnũ afferre non solum Basilicis Sanctorum Apostolorum Petri & Pauli, verum etiam neque personis ibi manentibus, imo venerari iussit etiam uasa quædam reperta in domo cuiusdam puellæ virginis, eò quod apparuit esse SS. Apostolorum Petri & Pauli, per Constantinum Imperatorem donata, quæ solemni processione, tum Romanorum, tum militum dicti Regis asportata fuere de domo puellæ ad Basilica Sanctorum, vt refert *eruditissimus Pater Menochius par. 3. sui libri nuncupati trattenementi eruditi cap. 76.*

Idem legimus de anno 451. cum Vandali Roma capta, omnia ad exitium deduxere Basilicas Sanctorum Apostolorum, necnon Sancti Ioannis Lateranensis sub veneratione habuerunt; necnon habemus, quod Teodona Augusta, & si mandauerit Antemio, vt Virgilium Summum Pontificem alligatum duceret, noluit tamen hoc fieri, si in Basilicis moraretur, vt colligimus ex epistola, quam scripsit (*exceptis omnibus in Basilica*

S.Petri

S. Petri parte) plura exempla tradit *Sanctus Augustinus de Ciuitate Dei lib. 1. cap. 1.* & omnino perlegendus est *Pater Ioannes Seueranus in libro delle memorie sacre.*

Merito limitatam agnoscimus generalem dispositionem, quod nemo vendere compellatur, quoties agimus de con-
27 struenda Ecclesia, iuxta *textum in l. si quis sepulcrum, ff. de religiosis & sumptibus funerum*, quem *textum* sic intellexerunt post antiquos *Gaspar Thesaurus lib. 1. quæstionum forensium quæst. 64. nu. 6. Carpanus ad statuta mediol. cap. 4. 3. num. 70. Valascus consultat 22. Cancerius par. 1. variarum titulo de empt. & vendit. num. 78. Regens de Ponte de potest. proregis titulo de abundantia Ciuitatis §. 4. Marta de iurisdict. par. 1. centuria 2. casu 271. Bobadilla in politica lib. 3. cap. 5. num. 26. Gusman de euictionibus quæst. 52. à num. 19. Gaspar Hermosilla tomo 2. fol. 8. col. 2. Morla in emporio Iuris tit. 9. quæst. 1. num. 7 cum seq.* & legendi sunt ad materiam, *Franciscus Marcus decis. 534. num. 3. & 4. par. 1. Franchus decis. 623. Caledus decis. 26. Riccius par. 2. decis. 138. Gizzarellus decis. 38. Carocius decis. 86. Hieronymus de Leo decis. 60. num. 9. Farinaceus decis. 371. & 676. par. 1. in nouiss. Giurba decis. 86.* latè *Mastrillus decis. 280. Reg. Tappia decis. S. C. 7. Nouarius decis. 237. par. 1. quæst. 31. & par. 2. quæst. 51.* omnino legendus *Episcopus Maranta par. 2. responso 28. Episcopus Sperellius decis. 58. par. 1.*

Videant ergo Reuerendi præsbiteri discrepantes, quanta extolluntur laude quantum graris Deo ferant, Ecclesiam construendo, in qua diuina officia exerceri possint, equidem spero de inceps nullum ex ipsis adesse, qui contrarium asserere audebit, sed meliorem partem sectantes omni conatu constructionem nouæ Ecclesiæ tentabunt.

At scio posse hæc dicta perfaciliter dissolui, pro præsenti inspectione, cum recte procedat, quando hæc Congregatio nullum teneret templum, in quo diuina officia possent exerceri, sed cum habeat, quare ad aliam construendã inuiti sint cogendi? sed si veritatem ama-
28 mus, quam nos amplecti docet *Iure Consf. Caius in l. cum ita 62. ff. de condit. & demonstrat.* coloratam præbent responsionem, quoniam & si præcisa necessitas cesset, non tamen quædam honesta ratio deficit, non solum ob tanti honoris amissionem, verum ob quandam loci necessitatem, nam hæc antiqua Ecclesia sita est in loco in quo alia non admirantur, nisi obscena, & venerea, de alijs non sit sermo, nisi de impudicitia (excipio plures, ac plures, qui esactissimam, ac christianam vitam ducunt) vnde orationes ibi frigescunt, vbi animi ardor vrit, sic scribens *Clemens epistola 2. ad Ia-*
29 *cobum* (*Ecclesias per vtilia, & congrua facite loca, quas diuinis præcibus sacrari oportet, non à quoquam grauari*) quæ verba transumptiue habentur in *Canone Ecclesias 16. quæst. 7.* & *glosa* explicans verba illa, per congrua, inquit, vt non sit infirmus locus, nec sint ibi prædones, nec aliquomodo periculosus sit, proinde *glosa* ibidem subdit, quod tali casu transmutatio Ecclesiæ fieri debet ad alium locum, ibi (*nam propter has causas debet Ecclesia transmutari in alium locum*) alle-
30 git notabilem *textum in canone tribus de consecratione distinct. 1.* ibi (*tribus ex causis loca sanctorum transmutanda sunt, prima cum necessitas persecutorum loca eorum grauauerit, secunda cum difficultas locorum fuerit, tertia cum malorum societate grauantur*) quartam addit *glosa in dicto canone tribus*, meliorationis scilicet causa.

Et quis tam intellectu erit orbatus, vt non videat, quam militent duæ vltimæ causæ in præsenti inspectione, locus positus est; vbi infinitæ mulieres pessimam ducunt vitam venereis actibus intricatam, & periculosus non iudicabitur? re-
31 cordor quod scripsit *Sanctus Chrysostom. homilia in festo decollat. S. Ioannis Baptistæ* (*mulier non solum homines, sed etiam Angelos de Cœlo prostrauit*) & in *homilia de Dauid, & Saul*, ait (*quod si mulier sponte, ac forte obuia, & neglectius vultu sæpe numero curiosius intuentem capit ipso vultus aspectu*) occasio enim proxima est aspiciendi, vnde facit quod scribit *Sanctus Basilius lib. de vera virgin.* (*aspectus non allici voluptatem, nisi pertactum quemdam, iactis luminum radijs, veluti quibusdam corporis manibus, quæcumque voluerit, eminus tangit*) visus enim velut ansa capiendi amoris, vtutar verbis *Plutar. apud Stobeum sermone 64.* sic omni modo tollenda est occasio videndi mulieres, iuxta consilium
32 *Ecclesi. 9. 5.* (*virginem ne inspicias, ne forte scandalizeris indecore eius*) & *Ecclesi. 9. 3.* (*ne respicias mulierem multiuolam, ne forte incidas in laqueos illius, cum saltatrice ne sis assiduus, nec audias illam, ne forte pereas in efficacia eius*) & *Ecclesi. 9. 7.* verba notabilia ad nostrum propositum sunt registrata (*noli circumspicere in vicis Ciuitatis, & auerte faciem tuam à muliere compta, & ne circumspicias speciem alienam, propter speciem mulieris multi perierunt, & ex hoc concupiscentia quasi ignis exardescet*)

&

& de hoc loco possumus dicere eum *Sancto Chrisostph. dicta homilia de David, & Saul (vbi verba quoque accedunt, fracta lasciuaque, vbi cantiones metriculæ, vbi voces vehementer ad voluptatem incitantes, vbi stibio picti oculi, vbi coloribus tinctæ genæ, vbi totius corporis habitus fucorum compastura plenus)* & non assereremus causam consideratam per glossam pro strasinutatione facienda, addisse, certe qui negabit, aut pertinax est, aut meliore parte intellectus carebit.

Eò magis procedere debent hæc in casu nostro, quoniam Congregatio prædicta magnam habet auri quantitatem, quam retinere non debet, vt fertur, sed vt eroget, & necessitatibus subueniat, vt

33 notatur in *canone aurum 12. quæst. 2.* omnino perlegendo, & *textum* etiam habemus ciuilem in *auth. peregrinos communia de successionibus*, docet etiam *sacrosancta Tridentina Synodus sessione 25. cap. 1. de reformatione*, præcipue pro ædificatione templi, vt diuina officia possint exerceri, & Deo laudes offerre, vt notabiliter scripsit *Iodocus Dambuderius in parænese Christiana seu in locis communibus ad re-*

34 *gionem in encomio pecuniæ num. 20. (age ergo quam magna hæc nemo iam negat, referamus & alia maiora, longe etiam, quorum equidem operatrix sum eximia summeque pietatis, ac sanctitatis monumenta, in quo ad te me conuerto rerum omnium æterne parens, & conditor cuius cum sint cuncta, quæ fecisti magna admirabilia atque perfecta nihil profecto est, quod tantorum beneficiorum consideratione celebrandis laudibus tuis. agendisq; tibi gratijs non assidue vacare debeat: quo nullum certe pulchrius, nullum dignius homine, aut præclarius munus suscipi potest. id vero delatum præcipue ad sacerdotes est, qui pro cunctis onus subeuntes, diu noctuque, priuatim & publice, debitas tibi, ac quantum humana tenuitas permittit, amplissimas laudes absoluunt, nunc grantes, nunc psallentes, nunc varia voce modulantes, nunc dulcibus etiam tinnibus, & organis personantem, quam pulchrum est intueri eam grauem, & candidatam turbam inter media templa, tuo tanto cultu, & ordine, tanta maiestate, tantam seruitientem tibi caremonijs. quam gloriosum est audire officiosissimas, quas effundunt preces, & vota, laudantes, & exultantes nomen tuum sanctum, postulantesque misericordiam, vel pro salute viuentium, vel pro requie defunctorum, vel ad impetrandam delictorum indulgentiam, mitigandamque iram tuam, vel ad implorandam de inimicis, adversisque casibus opem, & defensionem)* subdit idem doctor pecuniæ nomine discurrens (*verum nonne hæc tot & tanta, mea fiunt ex hortatione? nonne occasionem præsto, vt totum diuinum officium in Ecclesia maiori cum maiestate absoluatur, dum ministris qui suis stipendijs militare non debent, administro quæ ad vitam transigendam sunt necessaria; illa ego sum tantorum patratrix, tantorum operatrix, illa ego sum cui omnes &c.*) igitur si aurum ad hoc proprie deseruiendum stat, quare hæc illustris Congregatio hoc opus non exercebit, tam laudabile, tam honorabile.

Denique si hæc non sufficiant, tam honesta, tam necessaria, opus omnino est construendum, stante maiori parte votantium, iuxta regulam illam, vt quod maior pars postulat, executioni est de-

35 mandandum, *l. quod maior, ff. ad municipalem, cap. 1. de his quæ à maiori parte capituli*, ibi omnes intelligentes, *glossa in cap. quod omnes de regulis iuris lib. 6. & in cap. cum omnes de constit.* vbi *Fælinus num. 15.* & communiter Canonistæ, *glossa in l. iuris gentium, §. hodie tamen verbo parte*, ubi *Iason num 6. cum seq. ff. de pactis*, latè *Bombinus cons. 3. Salon de pace cons. 10. nu. 28. Reg. Valensuola cons. 114. num. 36. & 37. Franciscus Marcus decis. 119. Boerius decis. 111. Franchus decis. 2. per totam, Verallus decis. 363. par. 3.* nam non potest minor pars impugnare, quādo maior pars consenserit, iuxta *textum in l. 3. ff. de decretis ab ordinar. faciend. l. nulli, & l. plane, ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, l. decurionum, C. de decurionibus lib. 10.* docent *Ruinus cons. 189. num. 5. vol. 1. Curtius Iunior cons. 164 num. 37. Iason cons. 54. col. 2. vol. 1. & cons. 140. col. 2. vers. item adhoc vol. 4 Soccin. cons. 75. num. 7. vol. 3. Rolandus cons. 90. nu. 19. vol. 1. Beccius cons. 163. num. 16. vol. 2. Gloritius responso 1. par. 1. num. 123. cum sequentibus, Nouarius Canonicus in scolijs ad l. nominationum à num. 9. C. de decurionibus lib. 10.* in casu nostro agitur de re tangente singulos vt vniuersos, cum omne particulare interesse absit, merito concurrente maiori parte votantium, alij inuiti cogendi sunt ad concurrendum.

Imo si minor esset pars, adhuc regula illa cessaret, & maior pars per minorem uinceretur in hoc casu, cum in hac parte consideretur maior pars pietatis, sic potius maior pars, quam minor iu-

36 dicatur ex dictis notabiliter per *Glossam in cap. 1. §. quod circa vers. rationabiliter de his quæ fiunt à maiori parte capituli*, vbi statur paucioribus, quando illud rationabiliter est, *Bombinus cons. 13. num. 17.* at ex supra est probatum procedi debe re ad

se ad constructionem nouæ Ecclesiæ, merito dicimus, quod licet maior pars Congregationis esset in voto negatiuo, trahenda erit à minori parte, tamquam magis rationabili.

37 Proinde consuluit *Nouarius de priuilegijs miserabilium personarum priuilegio* 2. quod cum in quadam Vniuersitate minor pars illius esset in voto construendi quoddam hospidale pro egenis, & maior pars dissentiret, esse attendendam minorem partem, cum esset magis rationabilis, continendo maximam pietatem, quæ maior pietas considerari non poterit, quam in construenda noua Ecclesia, vbi immediate Deo sacrificia offeruntur, illumque gentes præcantur, sic omni ex parte asserendum est, fore procedendum ad constructionem nouæ Ecclesię.

Pars retinens ad alia confugit, dicendo in hac noua constructione Ecclesiæ requiri consensum Epischopi, vnde ex hoc supponunt non posse cogi, sed hoc asserere non facit ad casum, nam vltro concedimus Epischopi consensum requiri, quem interponi altera pars se præ-
38 bet sic disponitur in *Canone nemo de consecratione distinct.* 1. dum ait, nemo Ecclesiam ædificet, antequam Episcopus Ciuitatis veniat, & ibidem crucem figat, idem disponitur in *Canone quidam* 18. *quæst.* 2. *cap. de Monachis, & seq. cap. cum olim il* 2. *de priuilegijs, cap.* 1. *extra de priuilegijs, cap.* 1. *de religiosis domibus, cap. authoritate de priuilegijs lib.* 6. sic cauetur in *Concilio Tridentino sess.* 25. *de regul. cap.* 3. *in fine*, § *sancimus auth. vt nulli fabric. orat.* & statuit *Impetator Iustinianus in nouella constitut.* 4. *tit.* 12. *de monasterijs*, iuxta collectionem *Culacij*, & notant post alios *Selua de beneficijs par.* 1. *quæst.* 5. *num.* 29. *& quæst.* 6. *num.* 16. *Hostiensis in summa titulo de Ecclesijs ædificandis nu* 3. *Guid. Papa decis.* 350. *Rota Romana diuersorum decis.* 52. *num* 4. *vol.* 2. *Reusuer. decis.* 1. *num.* 32. *lib.* 4. *Riccius in praxi resolut.* 494. *in principio par.* 3. *Petrus de Gregorio syntagmat. iuris vniuersi par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. *&* 16. *& par.* 2. *lib.* 15 *cap* 29. *num.* 7. *cum seq. & lib* 17. *cap.* 1. *num.* 19. *& de Republica lib.* 13. *cap.* 16. *num.* 6. *Bernardus Valtherus lib.* 2. *miscell. cap.* 2. *Menochius de præsumpt. lib.* 1. *præsump* 97. *num.* 1. *Antonius Augustinus in epitome veteris iuris pontificij lib.* 9. *tit.* 1. *cap.* 1. *Guilelmus Durand. de modo generalis consilij celebrandi par.* 1. *num.* 34. *Remigius de immunitate Ecclesiarum ampliat.* 3. *num.* 7. *Petrus Pecbius in tractatu de reparandis Ecclesijs quæst.* 33. *in principio.*

Imo quando ageretur de erigendis monasterijs regularium, non sufficeret consensus Epischopi, sed opus esset licentia Summi Pontificis sic declarasse Sacram Congregationem testantur *Piasecius in praxi Epischopali par.* 1. *verbo monachi*, § 2. *Campanilis in diuersorio iuris canonici rub.* 12. *cap.* 13. *num.* 8. *Riccius par.* 4. *decis.* 168. *Barbosa de potestate Epischopi par.* 2. *allegat.* 26. *num.* 4. *Pater Merolla tomo* 3. *theologiæ moralis disput.* 7. *cap.* 5. *de iurisdictione Epischoporum dub.* 9. *num.* 147. *cum pluribus sequentibus*, & omnino legendus est ad materiam *Pater Franciscus Bordonus controuersiarum iuris controuersia* 36. *per totam*, *Petrus Franciscus Tonduti Sanlegerius quæstionum canonicarum lib.* 1. *c.* 22.

Qui consensus Epischopi sufficit, si tacite interuenerit, puta sciendo Ecclesiam ædificari non contradixerit, docent *Selua de beneficijs par.* 1. *num.* 21. *Azorius tomo* 2. *instit. moralium lib.* 9. *cap.* 3. *quæst.* 6. *Barbosa dicta allegat.* 26. *num.* 2. & si accedat post constructam Ecclesiam, *Selua loco cit. n.* 8. *Azorius, & Barbosa vbi supra.*

Vnde colligimus Epischopi consensum omnino fore impetrandum pro constructione nouæ Ecclesiæ, quem adhiberi curabit pars illa Congregationis, quæ tale opus insigne vult executioni demandare.

Hæc scripsi, vt quorundam amicorum animis satisfacerē, quæsi inerudita apparent, me excusatū præbent temporis scribendi angustia, necnon quæstionis.

S V M M A R I V M.

1 *Impeditus facto magistratus, iustam habet excusationem non veniendi, nisi tamen, dicto impedimento ipse causam præstiterit.*

2 *Fideiussio de præsentando reum extinguitur mutato statu per illum, putasi fuerit bannitus pro nono delicto.*
Secus tamen est respectu ipsiusmet principalis obligati de se præsentando.

3 *Promissio certi hois extinguitur illius secuta morte, nisi promissor morti causā dederit.*

4 *Impedimenta procurata, seu affectata nullam causam iustam præbent.*

5 *Legatus, seu ambasciator non poterit petere emendationem rerum amissarum ab eis qui miserunt, si legationem affectauerit.*
Secus nulla affectatione precedente.

6 *Officialis non potest vti suspectus remoueri, etiam data causa, si pars procurauerit, & causam suspicioni dederit.*

7 *Affectata causa non pariunt inimicitiam.*

8 *Impedimentum legitimū neque prabet iustā causam, si poterat amoueri.*

9 *Scriptura producta in iudicio pleuissime probat contra producentem, & procedere etiam quoad verba enuntiatiua in illa contenta.*
10 *Impeditus non dicitur qui potuit impedimentum amouere.*
11 *Priuilegiū assensus exprimēs ex parte puta, Petri nō probat Petrum Regi supplicasse.*
12 *Idem dicimus si in assensu impetrato dicatur ex parte rectoris non probatur rectorem preces porrexisse;*
13 *Idem dicitur non probari fuisse petitam legitimationem per patrem eo quod in memoriali dicitur ex parte talis.*
14 *Temporis longitudo cessat, sicut & communis prescriptio pro nihilo est, si titulus vitiosus ostendatur & videas num. 16.*
15 *Ideō traditur cautela, vt allegetur titulus, sed non producatur.*
16 *Non tamen procedunt dicta num. 14. si titulus producatur ab aduersario.*
17 *Dicta* num. 11. cum sequentibus, *non procedunt si illa scriptura fuisset aliquo modo approbata per partem.*
18 *Approbatio scripturæ oritur ex productione illius in iudicio.*
19 *Ponderatur doctrina* Bartoli in l. si vero, ff. qui satisdare cogantur, *dicentis impedimentum non iuuare quoties fuerit procuratum, licet sui natura per recursum habitum ad superiorem excusaret.*
20 *Affertur distinctio* Fulgosij *quandonam recursus habitus ad superiorem producat iustam causam.*
21 *Ponderatur* textus in l. si seruus plurium. §. si quis ante, ff. de leg. 1.
22 *Fiscus tenetur ad onera hereditaria, sibi delata hereditate ablata ab aliquo tamquam indigno.*
23 *Ponderatur* textus in l. capitis, ff. de fideiussoribus, *& resoluitur.*
24 *Fideiussor non tenetur, si creditor potens exigere non exegit, itaut debitor effectus sit non soluendo.*
25 *Affertur solutio* Iasonis in l. si verò in fine, ff. qui satisdare cogantur, ad text. in dicta l. capitis.
26 *Impedimentum nō prodest & si legitimum, quoties euenerit post commissam moram.*
27 *Debitor non dicitur morosus, itaut ad interesse non teneat, si ob superuenientem difficultatem soluendi non soluerit.*
28 *Quod procedit etiam iuremento accedente:*
29 *Laudatur* Honorati Leotardi elegantissimus tractatus;
30 *Mora semper contracta semper durat etiam subsequente quocumque legitimo impedimento.*
31 *Soror non gaudet beneficio deductio negeat, si tempore dotis promissa agnoscebat se nō esse soluendo.*
32 *Debitor non dicitur in mora si non habuerit personam legitimam, cui soluere potuisset.*
Quod secus tamen est si mora cœperit per antea currere.
33 *Mora non contrahitur pendente dilatione data per iudicem, itaut excusetur debitor ab vsuris, non tamen si superuenerit dilatio post cœptam moram.*
34 *Debitor soluens alij quam vero creditori de mandato iudicis liberatur, non tamen si tempore statuto ad soluendum non soluerit.*
35 *Soror non poterit petere se masculari, eò quia frater congruo loco, & tempore non illam maritauerit & dotauerit, si impotens fuit sed non excusatur si per prius potuerit.*
36 *Impedimentum licet legitimum non iuuat, nisi adhuc fuerit probatum, quod remoto illo implementum fuisset secutum.*
37 *Dies interpellat pro homine, vt illa die cōpareat, qui se taliter obligauerit.*
Et procedit, licet illa dies tacite, intelligeretur.
Idem dicimus si fuerit incerta, certificata tamen apud debitorem.
38 *Promittens soluere, quod principalis nō soluerit, non tenetur si nō fuerit interpellatus.*
Quod secus est apposita die, & principalis, non soluerit.
39 *Pacta sunt seruanda.*
Imo non exequi pacta in rē graui est peccatum mortale.
40 *Scriptura etsi publica vel forensis nullam habet executionem in Regno si fuerit alterius iurisdictionis, nisi habuerit Regium exequatur.*
41 *Remittitur perlegenda quæstio, si fideiussor liberetur, facta prorogatione principali debitori.*
42 *Affertur distinctio* Iasonis in l. 1. C. de iudicijs, *distinguentis quando tempus est appositum causa finienda obligationis, & quando solutioni faciendæ destinatum est.*
43 *Fideiussio reuiuiscit elapso tempore prorogato debitori ad soluendum.*
44 *Hæres si fuerit damnatus à testatore præstare Titio stichum aut Pamphilum si vnus ex illis decesserit remanet obligatio præstandi superstitem.*
45 *Ponderantur* iura in l. cum is qui ff. de condict. indebiti.
Et in l. stichum aut Pamphilum, ff. de solutionibus.
46 *Fideiussor non liberatur, stante obligatione de præsentando debitorem intra certum tempus, vel soluendi, si intra illud debitor decesserit.*
47 *Inalteratiuis electio est debitoris.*
Secus tamen est, quando vnum est ad obligationem, aliud ad cautelam, quia tunc electio est creditoris.
48 *Debitor obligatus intra certum tempus se præsentare, vel soluere, electio non erit sua, sed creditoris.* *Ponde-*

49 *Ponderatur* textus in l. in illa stipulatione si calendis, ff. de ver. oblig.
50 *Describitur neminem posse ab ictibus mortis se tueri.*
51 *Obligatus ad certum tempus, illo elapso poterit moram purgare.*
52 *Notarius non poterit fidem facere de actu, ab utraque parte non rogatus.*
53 *Magister actorum fidem faciet de pertinentibus ad suum officium, & ei plenissime fides traditur.*
54 *Promissio faciendi opus ad certum tempus, illo elapso mora non poterit purgari ad faciendum.*
55 *Mora purgatio non admittitur in actibus conditionalibus, etiam si agatur de casu pio.*
56 *Ablatiui absoluti conditionem important.*
57 *Mora purgatio non datur, quoties adest pactum resolutiuum contractus.*
58 *Idem dicimus si factum partis esset deterius euentum.*
59 *Dictio statim, nullam dilationem admittit.*
60 *Renuntiatio moræ purgandæ tenet.*
61 *Remittentibus iura sua non datur amplius regressus.*
62 *Supersessoria data principali debitori prodest fideiussori.*
63 *Explicatur, seu remittitur legendum, quæ exceptiones competentes principali, prosint fideiussoribus.*
64 *Dilatio concessa principali debitori non iuuat fideiussorem, sed remittitur legenda hæc quæstio.*
65 *Explicatur doctrina* Muscatelli in praxi fideiussoria quæst. 8. num. 24. *& si aduersetur præsenti quæstioni.*
66 *Creditor excusatur, si non poterit actiones cedere fideiussori ex defectu debitoris principalis.*
67 Laudatur Dom. Consiliarius Carolus Brancacius.
68 Laudatur Illustris Marchio Toralue, Dom. Reg. Trelles meus Dominus.

ARGVMENTVM.

Resoluitur, quando nam superioris impedimentũ iustam præbeat causam non comparendi statuto tempore, quid si per partem fuerit affectatum, ad quod plura *iura* ponderantur, quid si fuerit per antea commissa mora, qua de re multi singulares casus describuntur, quibus impedimentum legitimũ non prosit, stante mora commissa. Explicatur quandonam prorogatio facta debitori fideiussorem liberet, vera distinctione referta. Necnon quibus in casibus moræ purgatio non detur. Dilucidus terminatur, quando in alternatiuis debitoris sit electio, & quando creditoris, necnon si ad duo contracta obligatione, alternatiue tamen, remaneat vno ex illis extincto, subtilis quippe dissertatio, singularibus doctrinis, referta.

DISSERTATIO VIII.

ADeò creuit nostrorum temporum nequitia, ac reorum fallacia, & calliditas, vt nullis propiæ obligationis stimulis excitati, spretis omnino iuris iurandi vinculis, violatis conuentionum legibus subfiguratis exceptionibus, ac infirmis innixi præsidijs fidem frangere non erubescant, quod sua tempestate deplorabat *Cicero lib. 2. offic.* (*numquid vehementius actum est, quam me consule, ne solueretur, Armis & castris tentata res est ab omni genere hominum & ordine, quibus ita præstitit, vt totum hoc malum de Republica tolleretur. Nunquam nec maioribus alienum fuit, nec melius, aut facilius dissolutum, est fraudandi enim spe sublata soluendi necessitas consecuta est*) quibus malitijs, cæterisque calumnijs per eos adinuentis, quominus contractis obligationibus satisfaciant, nedum præcludendus est aditus, verum ijs reiectis soluendi necessitas imponi

imponi debet, vt nimirum fides præftita impleatur, cum ad Rempublicam pertineat fidem feruari, vt inquit idem *Cicero eodem lib. 2. officiorum* (*nulla res eft, quæ vehementius Rempublicam contineat, quam fides*) Reipublicæ cenfendum eft intereffe, temeris dilationibus fidem non protrahi, ideoque importunis petitionibus, callidifque promifforum fubtilitatibus non eft partim indulgendum, ne improbitati vlla pateat latebra, neque aliquid fraudi in iure, iudicijfque præftetur patrocinium.

Hinc euenit, quod cum annis retro elapfis in vinculis Neapolitanæ nuntiaturæ mancipatus reperiretur D. Francifcus de Mafi pro ducatis mille, ad inftantiam Lucæ Lupicelli, preces porrexit illuftriffimo Nuntio, vt fe à carceribus eximeret, eò quod de condemnatione facta per fuam Curiam appellatio pendebat apud Sanctiffimum, qua de re fuit ordinatum dictum D. Francifcum à vinculis diffolui, data tamen cautione præftanda per V. I. D. D. Marcellum & Carolum Ricciardum, Paulum Romanum, & per Carolum de Iordano, de præfentando infra menfes duos, vel concordando, quibus elapfis ipfi de de propio tenerentur foluere dictam quantitatem pro rata inter eos, fic fuit executum, & dicti confignatarij pro executione decreti fe obligauerunt in beneficium Lucæ Lupicelli inftrumento omni folemnitate vallato, cius obligationis tenor hic eft (*cum obligatione prædictorum, & dicti D. Francifci de fe concordando cum dicto Luca infra duos menfes, vel de reprefentando D. Francifcum, verum elapfis dictis menfibus duobus promiferunt, feque ipfos obligauerunt dicti Carolus, Antonius, & Paulus pro obferuantia præinferti decreti ftatim foluere dicto Lucæ*) quod inftrumentum fuit ratificatum per Marcellum Ricciardum.

Et cum fuerit factus cafus folutionis ftante quod concordia, neque prefentatio fuit fecuta, dicti confignatarij fupplicationem porrexerunt Spectabil Præfidi Sacri Confilij, in qua petebant fore declarandum per Sacrum Confilium obligationem fuiffe extinctam, & compilato proceffu, præuia maxima difcuffione per idem S.C. fub die quinto menfis Maij anni 1651. fuit dictum, quod confignatarij procurarent expeditionem caufæ vertentis in Curia Romana infra menfes duos, & interim præftent cautionem Confulto S. C. feù Domino Caufæ Commiffario defaciendo depofitum ducatorum mille pro rata, refpectiue, iuxta formam obligationis.

Qui confignatarij haud contenti, quod fidem fregerunt, obligationi non fatiffacientes, imo illam impugnantes, à prædicto decreto reclamauerunt, fupponentes obligationem contractam omninò fore extinctam, fundabant eorum intentionem duplici ex capite, primo quia ordo fuit expeditus per Curiam Romanam, ne D. Francifcus de Mafi molestaretur, ftante appellatione ibi introducta, fic tamquam facto iudicis impediti, D. Francifcum moleftare, ac præfentare non potuerunt, fecundo quia ipfi præfentauerunt illum, quem Carcererius dimifit, iuxta formam illius ordinis, vnde omni modo dicebant obligationem fuiffe diffolutam, ac extinctam.

Vnde in gradu reclamationis interpofitæ per aduerfarios iura Lucæ Lupicelli tuendo, ac executionem decreti Sacri Confilij petendo, quod primavice maximo conatu obtinui, fundaui nullius roboris effe has exceptiones per aduerfarium oppofitas, & quoad primam de impedimento Curiæ Romanæ, facilis erat refponfio deducta ex his, quę fcripfit
1 *Vlpianus in l. non exigimus, §. fimili modo, ff. fi quis cautionibus*, vbi ait, obligatum ad iudicium venire, excufari fi non venerit, iuffu magiftratus impeditus, fi tamen ipfe impedimento caufam non dederit, alias nulla excufatione dignus erit; in illis verbis (*fimili modo exceptio datur ei, qui cum ad iudicium venire volebat, à magiftratu retentus eft, & retentus fine dolo malo ipfius, nam fi ipfe hoc affectauit, vel caufam præftitit, non proderit ei exceptio*)
2 vnde etfi verum fit fideiufforem de præfentando excufari, ac liberari ob ftatus mutationem in perfonam rei, ex notatis per *Doctores in cap. quæftioni de appellationibus*, docent *Francifcus Marcus dec. 1607. Menochius conf. 212. num. 24. Farinaceus de carceribus quæft. 34. num. 37. & 38.* plura congerit *Dom. Reg Capyc. Latro. confultat. 53. n. 3.* itaut fi reus fuerit ob nouũ delictũ bannitus, fideiuffor de præfentando liberatur, *Clarus in §. finali quæft. 46. verf. quæro poffe*, plures apud *Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 33. num. 20.* & apud *Dom. Reg. Sanfelicium decif. 159. per totum*, nihilominus ipfe principalis ab obligatione contracta de fe præfentando non liberatur, cum ipfemet impedimentum fibi præftiterit, exprexis verbis fignificauit idem *Vlpianus in l. fed & fi quis rei capitalis, §. illud fciendum, ff. fi quis cautionibus*, ibi (*illud fciendum eft, eum qui idcirco non*

ftitit

stitit, quia capitis reus factus est, in ea causa
esse vt exceptione vti non possit) & *glosa* ibi
verbo, vti non possit dicit, ideo non pos-
se, quia accusatur de crimine post pro-
missionem commisso (*vel dic quod uerius*
est, quod hic commisit crimen, de quo nunc
accusatur, postquam promiserat sistere, ibi
vero ante, vt ibi probatur) sic manifestè
patet, tunc impedimentum iustam præ-
bere causam excusationis, quando non
fuit affectatum, seù ipsemet causam non
dederit.

3 Idem habemus ex *Paulo in l. si eum, §.*
homo, ff. si quis cautionibus, vbi licet per
mortem hominis promissi obligatio dis-
soluatur, iuxta *textum in l. si decesserit, ff.*
qui satisdare cogantur, tamen si pars morti
causam dederit, adhuc primæua obliga-
tione obstrictus remanet (*homo sibi pro-*
missus, ante diem. pœnam peti posse, quam
dies promissionis veniat) quibus verbis
ostendit *Iure Cons.* pœnam committi, li-
cet impedimentum adfuerit, causatum
tamen ab ipsomet, vt ibi fit sermo, idem-
que confirmat in *l. stichum aut Pamphi-*
lum 95. §. tamen si, ff. de solutionibus, ibi
(*sane quoniam impunita non debet esse admis-*
sa doli actio. non immerito desiderabitur. ali-
ter quam in persona fideiussoris, qui promis-
sum hominem interfecerit) ea enim quę ta-
li animo & effectu fiunt, non habent iuris
4 subsistentiã, *§. item tria institut. de de excu-*
sat. tutorum, l. sed & qui data, ff. ex quibus
causis maiores, l. vxors §. 1. ff ad legem Cor-
neliam de falsis, l. qui contra, C. de incestis
nuptijs, sic docent *Tiraquell. de retract. li-*
gnager §. 35. glosa 4. nu. 28. Rolandus à Valle
cons. 47. sub nu. 35. lib. 2. Valascus consultat.
162. num. 3. Surdus de alimentis tit. 7. quæst.
26. num. 97. & seq. & decis. 189. num. 28. &
5 *decis. 203. num. 15.* inde dicimus amba-
sciatorem, seù legatum, qui affectauit
legationem, non posse petere restitutio-
nem rerum amissarum ab illis, qui mi-
serunt, nec damnorum, quæ passi fuerunt
emendationem, dicta *l. & qui data opera,*
l. 2. §. sæpe. ff. depositi, cap. bona eodem titulo,
Nacta cons. 137. num. 2. vol. 1. Serafinus de
priuilegijs iuramenti priuil 4. nu. 113. Reg.
de Ponte decis. Collat. Consilij 17. num. 6. &
fuit doctrina *Bartoli in l. si seruus commu-*
nis §. quod vero num. 5. ff. de furtis, vbi *Al-*
bericus num 2. licet quando non præcessit
affectatio, repetere posset, *l. cum duobus,*
§. damna. & §. quidam sagariam. ff. pro socio,
l. non potest dolo carere, l. non videtur, ff. de
regulis iuris. l. furti, §. qui iussu, ff. de his qui
notantur infamia, & in l. quamquam, ff. de
aqua pluuiali arcenda, Alexander in l. si pe-
cuniam, § dubiaccepit in fine. ff de condict. ob
causam, Ioannes de Platea in l. stipendia vers.
finali, C. de re militari lib. 12. Nacta. Sera-
finus, & Aponte locis citatis, Freder. de
Marsilaer de legato lib. 2. dissertat. 13. fol.
282. Franciscus Stefanus decis. 7. nu. 6.

6 Sic pluries decisum refert in *Sac. Cons.*
Regens Valensuola cons. 70. num. 10. non
posse suspectos recusari officiales, ab ijs
qui affectauerunt proponere querelas
coram Regio Visitatore, allegans *Rebuf*
fum & Aufrerium, Franciscum Marcum
decis. 291. par. 2. Ariminum Tepatum lib. 1.
titulo de recusatione iudicum, cum affecta-
tæ causæ inimicitiæ vires non habeant,
7 dicta *l. vxori §. 1. ff. ad legem Corneliam de*
falsis, sic affectata præuentio per captu-
ram personæ ad vitandum iudicium
primi iudicis citantis verbaliter non
iuuat; *Angelus in l. si seruus plurium, §.*
penult. ff. de leg. 1. Capolla cautela 5. Fœlinus
in cap. finali de testibus, Cassaneus in consue-
tud. burgundia rub. 3. §. 1. num. 10. Hierony-
mus de Monte tract. finium regund. cap. 25.
nu. 14. Guidon Papa cons. 153 nu. 2. Beccius
cons 69. nu. 7. lib. 1. Decianus in praxi rerum
criminalium lib. 4. cap. 20. nu. 24. Farinac.
titulo de inquisit. quæst. 7. num. 64. Boerius
decis. 289. num. 10. Reg. Rouitusen prag. 1.
tit. vbi de delicto quis conueniri debet nu. 71.
Azeuedus l. 10. tit. 13 lib. 8. nouæ recompila-
tionis, sic testimoniales affectatæ non
prosunt, *Decius in cap. 1. num. 8. de iudicijs,*
Rolandus à Valle cons 47. num. 35. lib. 2.
Ferrettus cons. 364. nu. 9. Tiraquellus dicto
§. 35 glosa 4. n. 23. Surd. dicta quæst. 26. n. 97.

Imo sufficit quod pars impedimen-
8 tum remouere possit, vt illo iuuari non
valeat, *arg. l. qui potest facere, ff. de reg iuris,*
notant *Glosa in cap. quia diuersitatem verbo*
suspensionis vbi Abbas de concessione præben-
da, Fœlinus in cap. ex transmissa sub nu. 1.
vers. facit ad hæc de præscript. Alciatus, Ay-
mon, Mascardus, Bimius, apud Ludouicum
Bellum cons. 159. num. 5. Surdus decis. 189.
num. 29. Serafinus decis. 1206. nu. 1. Mant.
decis. 92. num. 1. plura congerit *doctissimus*
Altogradus lib. 2. cons. 45. à nu. 20. eruditiss.
Larrea alleg. fiscali 6 . num. 29.

Quæ dicta partis aduersæ exceptio-
nem dirimunt, quoniam ordo ille Curię
Romanæ, ne D. Franciscus molestiam
aliquam pati potuisset, fuit impetratus
tam à principali, quam ab ipsismet con-
signatarijs, sic quomodo possint illo iu-
uari, si ipsimet impedimento causam de-
derunt; quod factum colligitur ex quo-
dam memoriali per ipsos præsentato,
Curiæ Romanæ tradito, in quo [illegible]
verba habentur (*qualiter die infrascripta*
pro parte, & ad instantiam D. Francisci de

Masi

Masi, & fideiussorum) quæ scriptura per aduersarium producta plenissimam fidem facit, vt concludunt communiter *Canonistæ in cap. cum Venerabilis de except. Bartolus in l. post legatum num. 2. ff. de his quibus vt indignis*, late post alios *Cardinalis Tuscus pract. conclus. 872. lit. P. Genua de priuata scriptura lib. 1. quæst. 4. num. 151. Mascardus de probat. conclus. 915.* dicentes procedere, etiam quoad verba enunciatiua (vt male in contrarium asserebat aduersarius) secuntur *Nattain addit. ad Alexandrum cons. 16. sub nu. vers. tamen non videtur lib. 5. additio ad Iasonem in l. si cui serui, §. si à filio num. 1. ff. de leg. 1. Decius cons. 3. nu. 38. lib. 1.* aliique quos sequitur *Caytus tractatu de credito cam. tit. 8. num. 655. cum pluribus sequentibus*, vnde si prædicti consignatarij causam præstiterint impedimento, procurantes'e Curia Romana, quomodo illius beneficio potiri poterunt? cum non debeat quis vtilitatem consequi ex eo, pro quo meretur

10 pœnam, *Ioannes Monachus in cap. si tibi absenti, vbi Probus in annot. nu. 28.* & impeditus non dicitur, qui potuit impedimentum amouere, *cap. vltimo de elect. l. sed si per prætorem, §. 1. vbi Baldus ff. ex quibus causis maiores, l. quibus 40. in principio ff. de condit. & demonstrat. Decius in cap. cum sit Romana in principio de appellat. Felinus in cap. ex transmissa de præscript. Romanus cons. 9. & 48.*

Poterit aliquis obicere, verba illa tamquam enunciatiua nullam probationem facere, contenta in aliena scriptura, desumendo ex ijs quæ notabiliter scripsit, *Freccia de subfeudis lib. 2. quæst 24.*

11 dicens, quod si in aliquo priuilegio assensus exprimatur, pro parte Petri fuisse sibi supplicatum pro assensu, ex illis verbis non potest colligi Petrum supplicasse Regi, decisum referens in *Sac. Consilio*, motus authoritate *Bartoli in l. ex hac scriptura, ff. de donat.* & *Oltradi cons. 136.* nc in casu nostro cum illa verba sint posita in ordine obtento per D. Franciscum de Masi, non debent inducere probationem in præiudicium aliorum, quos supplicasse, & preces porrexisse, non certo scimus,

12 ad idem facit quod dicit *Riccius in praxi tomo 1. resolut. 74.* quod licet in assensu apostolica impetratione fuerit dictum nomine rectoris, non per hoc præsumitur illius mandatum, adducens *Veralium decis. 140. Oltradum, Geminianum & alios*, eadem ratione late firmat *Pascalis de Patria potestate par. 2. cap. 4. à num.*

13 *272. cum multis sequentibus*, non probari de voluntate patris fuisse potectas principi preces pro legitimatione filij per verba enuntiata ibi, pro parte patris, nisi aliunde apparuerit, & late probat *Præses Anellus de Amato cons. 1. nu. 18. 19. & 20. Noguerola alleg. 39. nu. 34. & 35. doctissimus Salgadus in labyrinto creditorum par. 1. cap. 39. num. 14. cum pluribus sequentibus*, vbi pluribus confirmat hanc doctrinam, ergo potest dici in casu nostro non per hoc quod in illo ordine in Curia Romana expedito, dicatur & ex parte fideiussorum præsumendum sit, ad illorum instantiam fuisse expeditum, sed præcise debet taliter apparere.

Sicut dicimus in simili, circa doctrinam illam, vt ostenso titulo vitioso nulla de temporis longitudo, seu præscri-

14 ptio, quam post alios docent *Gaspar Thesaurus lib. 1. quæst. 76. Cancerius par. 3. variarum titulo de iuribus castrorum num. 98. Fontanella de pactis nupt. clausula 4 glosa 13. par. 4. à nu 47. cum pluribus seq. Barbosa in rubrica C. de præscript. num. 168. & 348. Camillus de Curte in suo diuersorio vers. superest modo, Capiblanchus de baronibus prag. 1. à nu. 226.* late *Giurba observat. 71. per totam Lauarius cons. 94. Peregr. cons. 69. lib. 4. Bardellon. cons. 47. Bonifac. Rogerius consilio 15. Horatius Montanus de regalibus, vers. distinras de regalibus, à num. 31. & controuersia 28.* ideo tradunt cautelam ne titulum ostendant, sed tantum allegent, cum temporis longitudine, quibus addo *Antonium Fabrum lib. 1. Codicis tit. de sacrosantis ecclesijs definit. 5. Trinisanum decis. 55. lib. 2. Castillum decis. 12. par. 1. Fontanellam tomo 1. decis. 64. & 85.* procedere tamen hanc doctrinam asserunt plures doctores, quādo titulus fuerit productus ab ipso possessore, non per aliam perso-

16 nam, ita pluries decisum in *Rota Romana, par. 1. diuersorum decis. 731. nu. 20. apud Crescentium decis. 21. sub titulo de probat. apud Puteum decis. 356. lib. 1. apud Coccinum decis. 317. num. 4. & apud Lndouisium decis. 353. num. 13. vbi additio*, hac ratione, ne alterius facto deterior fiat conditio, licet in hoc vltimo plures adhuc contrarium dixerunt, omnino legendi apud *doctissimum illum virum nunquam satis laudatum Ioannem Petrum Fontanella tomo 2. decis. 445. à num. 19. vers. sed prædictis non obstantibus*, concludendum ergo videtur verba illa enuntiatiua non posse tertio, scilicet consignatarijs præiudicare.

Equidem confiteor hanc propiam obiectionem nimis difficilem esse, sed faciliter resolui ex communi limitatione, quam patitur, scilicet si aliquomodo scriptura illa fuerit approbata, vt ex

Iacobo

17 *Iacobo de Beluisio in §. generaliter institut. quibus modis efficiantur sui*, colligit *Angelus* *cons* 87. *Cassaneus ad consuetud. burgund. rub.* 8. §. 3. *post num.* 21. *Bursatus cons.* 443. *nu.* 1. *Pascalis loco citato num.* 275. *ad finem*, *Salgadus vbi supra nu.* 31. 32. & *seq.* approbatio hæc datur in casu nostro, cum fuerit per ipsos consignatarios producta
18 in iudicio, ex ijs quæ notant *Surdus decis.* 267. *num.* 2. *Genua de priuata scriptura lib.* 1. *quæst.* 4. *num.* 159. latè *Gaytus de credito cap.* 2. *tit.* 8. *quæsito* 5. *à num.* 2660. *cum pluribus sequentibus*, vbi latius totam materiam declarat.

Aduersarius, vt effugeret difficultatem, asserebat impedimentum non dici affectatum, quia fuit per modum recursus apud superiorem, stante quod fuit carceratus pendẽte appellatione, sic non dicitur affectasse, qui iuste superiorem adit, sed fallitur, si personas distinguat, duo sunt in iudicio D. Franciscus de Masi principalis debitor, & consignatarij, si respicimus D. Franciscum, poterit aliquantulum tentari affectationem non adesse, quia recursum habuit apud superiorem ob grauamen sibi illatum, sed respectu consignatariorum, quod onus passi erant, vt recurrerent ad superiorem, certe nullum, solum quod voluntarie assumpserant, præsẽtãdi, aut soluendi, consequenter si eorum respectu nullum aderat grauamen, nullus poterat dari recursus, merito affectatum dicitur impedimentum.

Quæ responsio ne gratis asseratur, fundamentum recipit ex *solemni, ac nota-*
19 *bili doctrina Bartoli in l. si vero, ff. qui satisdare cogantur*, reprobantis cautelam cuiusdam doctoris bononiensis, ponit casum communis præceptor, in quodam obligato præsentare scolarem suum intra certum tempus, qui cum non potuisset illum iudicio sistere, obsugam atreptam, operatus fuit scolarem accusari de altero delicto, ob quod fuit factus cõtumax, sic se dissolutum ab obligatione præsentandi supponebat, ob mutationem status in personam rei, iuxta dicta in principio, tamen *Bartolus* reprobans cautelam hanc, docet teneri ad præsentandum, assignat rationem, quia licet iuste scolaris fuerit bannitus, successiue sit ex se impedimentum, quo possit se excusari, tamen fuit procuratum ab ipsomet obligato, nullum iuuamen affert, (*dico nunc, quod si proponimus thema, prout iacet quod procurationem doctoris, scolaris fuerit bannitus tunc certum est quod non liberatur*) hęc *Bartolus*, quem fuerunt secuti *Angelus*, *Albericus*, & *Salicetus in l. si decesserit, ff. qui satisdare cogantur*, *Paulus de Castro in l. sed & si quis. ff. si quis cautionibus*, *Alexander in dicta l. si vero vbi Iason num.* 6. *plura cumulans*, vndè asserimus in casu nostro, quod licet impedimentum illud iustum sit ad excusandum nõ præsentantem, cum superior ordinauerit D. Franciscum non fore molestandum, quia tamen fuit ab ipsismet consignatarijs procuratum, affectatum dicitur, & ex illo nullum iuuamen poterunt sentiri, ne propia fraus ipsis opituletur.

20 Et si aliquis vellet respondere cum *Fulgosio* dicente hæc procedere, si beneficium datur de iure speciali, vt ex affectatione amittatur, iuxta *textum in dicta l. & qui data, ff. ex quibus causis*, vbi fit sermo de restitutione inintegrum, quod iure speciali datur, quasi secus sit qãdo datur de iure communi, cum primum facilius perdatur, *l. eius militis*, §. *militia missus, ff. de testamento militis*, clarè pateret impugnatio ex *l. si seruus plurium* 53.
21 §. *si quis ante ff. de leg.* 1. vbi *Iulianus* proponit notabilem quæstionem ad casum, scilicet hæreditate adita per hæredem, qui defuncti necem non fuit prosecutus, agnoscens illam esse damnosam procurauit, vt fisco deferretur, ipsum nõ fuisse prosecutũ necẽ defũcti, sic ab eo auferri, vt indigno, quo per fiscum facto, legatarij mouerunt litem contra hæredem pro legatis, ille se tuebatur dicens, amplius ad legata non teneri, quia hæreditas fuit sibi ablata per fiscum, sic liberabatur ab oneribus, cum ad fiscum pertineret, onus
22 *l. cum fisco. ff. ad Syllanianum, l.* 2. *ff de iure codicillorum, l Marcellus* § *finali ff. ad Trebell. l. etiam, C. ad legem falcidiam*, & legendi sunt plures doctores apud eruditissimum *Amaya in l.* 1. *num.* *cum seq. C. de bonis vacantibus lib.* 10. tamen *Iure Cons.* damnat hæredem ad præstationem legatorum, eà ratione, quia ipse procurauerit hoc fisco deferri, sic impedimento non iuuari, seù beneficio a iure communi sibi concesso, in illis verbis (*sed si subiecit delatorem sibi, vt ei hæreditas adiudicetur, & oneribus careret, vel minus plane defendit causam, non se exonerat*) cuius *Iuliani* locus manifeste ostendit, etiam beneficium à iure communi concessum perdi, si procuratum fuerit impedimentum.

Sed in contrarium poterit ponderari textus prima facie, satis difficilis in *l.*
23 *capitis secundum intellectum glosæ, ff. de fideiussoribus*, vbi fuit dubitatum, si fide-

iussoris

ſequentem difficultatem, ſed continuari,
30 cum ſemel contracta ſemper duret, *l. mora. ff. de uſuris, l. ſemel mora, ff. ſoluto matrim. l. Titia Scio, §. vſuras, ff. de leg. 2.* & colligitur
ex *tex. in l. ſi de dote 87. ff. de iure dotium,* vbi
Labeo Iure Conſultus denegat beneficium
deducto ne egeat ſocero, nihil in bonis
habente tempore promiſſionis dotium,
31 ſed ſolum concedit ſuperueniẽte difficul-
tate ſoluendi, ibi (*quid enim ſi ſocer ſpe futu-
ra dotis induxerit generum, cum ſciret præſta-
re dotem non poſſe, id egerit vt genero inſidia-
retur*) & docet *Fontanella de pactis nupt. clau-
ſula 7. gloſa 3. par. 1 t. num. 2.* & tacit locus
*Scæuolæ in l. diuortio 37. verſ. ſed ſi hic, ff. de
negot. geſt.* in illis verbis (*ſed hic quidam mo-
dus ſeruandus eſt in quantum facere potuit,
quamuis poſtea amiſerit, ſi ille tẽpore quo geſſit
ſoluere potuit*) vnde in caſu noſtro ſuperſeſ-
ſoria obtenta nihil iuuare poterit, quia
fuit poſt moram commiſſam.

Sic in ſimili debitor excuſatur ab vſu-
ris, quoties deficit perſona, cui ſoluere
32 poſſit, *l. ſi fundus 4. §. finali, ff. de lege commiſ-
ſoria,* notant *Iaſon in l. ad diem 77. ad finem,
verſ. ſecundo limitat. num. 5. ff. de uer. oblig.
Purpuratus in l. uinum nu. 29. ff. ſi cert. petat.
Aretinus conſ. 161. col. 3. Tiraquell. de retract.
lignag. §. 9. gloſ. 3. num. 20.* at ſi mora iam
fuerit contracta, ſic vſuræ cæperunt cur-
rere, non ceſſat earum curſus per ſuperue-
niens impedimentum, niſi debitor offerat
pecuniam, *Praſ. de Franchis deciſ. 227.
à num. 4. & per tot. Gratianus tomo 2. diſcept.
forenſ. cap. 241. num. 40.*

Vnde licet dilatione pendente à iudice
data, impediatur curſus vſurarum contra
33 debitorem, procedit hoc quando currere
non cœperunt, ſecus commiſſa mora, ſic
diſtinguit *Salicetus in l. quoties num. 3. C. de
precibus Imperatori offerendis, Cagnolus in l.
2. num. 144. C. de pactis, Vrſill. ad Afflict. deciſ.
5. num 5. Cucchus de moratoria num 148. Fe-
licianus de cenſib. lib. 3. cap. 6. in fine, tom. 2.
Auendanus de cenſib. cap. 110. nu. 5. Leotardus
citato tract. quaeſt. 85. num. 22. Bellonus deciſ.
34. num 3. Antonius Faber lib. 1. Codicis
tit. de precibus Imper. offerendis definit. 8. Ma-
ſtrill. deciſ. 6. à num. 4. Dom. Reg. Capycius
Latro deciſ. 45. à num. 9. & 19.*

Idem dicitur in debitore ſoluente alij,
quam vero creditori ex iuſſu iudicis præ-
34 cedente ſententia, vt liberetur, *arg. l. Im-
peratores, ff ad municipalem, l. non videtur, §.
qui iuſta ff de reg. iuris, l. furti, §. qui iuſſu ff. de
his qui notantur infamia,* firmant poſt anti-
quos *Menoch. de arbitrar. iudicum caſu 137.
nu. 13. cum ſeqq. Gratian. tom. 3. diſcept. forenſ.
cap. 483. num. 4. 5. & 6. & tom. 4. cap. 704. nu.
7. & tomo 5. cap. 906. nu. 5. Dom. Conſil. Staib.
lib. 1. controuerſ. forenſ. cap. 26. à num. 1. cum
ſeqq. Rodericus de concurſu creditorum par.
1. art. 6. nu. 34. verſ. his omnibus, Gaſpar The-
ſaur. lib. 2. quaeſtionum forenſ. quaeſt. 34. à nu. 5.
Perez l. 10. tit. 20. lib. 3. ordinamenti verſ. quæ-
ro decimo quinto, Azeued. l. 13. tit. 6. lib. 3. nouæ
recompilat. nu. 18. & 19. Pariad. lib. 2 quotid.
cap. final 5. part. §. 17. nu. 7. Guttierez lib. 1.
pract. quaſt. 113. nu. 5. Anton. Faber in ſuo Cod.
lib. 8. tit. 29. definit. 9. Carolus de Graſſis de ex-
ceptionib. except. 25. à num. 63. cum ſeqq. in 2.
adit. Fontanella de pactis tom 1. clauſ. 4 gloſ. 2.
à num. 43. cum ſeqq. Dom. Franciſcus Pratus
practicarum cap. 5. & 6.* nihilominus non
excuſatur ſi mora præceſſerit, vt pluribus
confirmat *Afflict. deciſ. 150. Rota Ianuenſis
deciſ. 60. nu. 6. & 9. Caualcan. deciſ. 20. nu. 21.
par. 2. Cancer. par. 2. variar. cap. 4. nu. 25. Fon-
tanell. loco cit. nu. 45. & ſeq. Paſcalis de patria
poteſt. par. 1. cap. 8. num. 15. 16 & 17.*

35 Denique frater non incurrit in pœnam
maſculiandæ ſororis, illam non dotando,
& maritando, congruo loco & tempore
interpellatus, ſi potens non fuerit, ſed ſi
per antea potuit, ſequens difficultas eum
non excuſabit, vt notabiliter inquit *Capu-
tus in conſuetud. ſi moriatur par. 1. §. 10. nu. 65.
& ego in tractatu de ſucceſſionib. dilucidat. 1.
cap. 1. theorem. num. 36.*

36 Imò vt impedimentum legitimum iu-
diceretur, non ſufficit quod ſuperuenerit,
verum etiam probare tenebantur, ſeclu-
ſo tali impedimento inpleuiſſent, alias te-
nentur, ita *Bartol. in l. 2. §. quod diximus, ff.
ſi quis cautionibus, in l. qui commeatus, ff. de re
militari, & in l. præſes num. 2. C. de appellation.
Iaſon in dicto §. quod diximus num. 4. Meno-
chius caſu 118. num. 7. Surd. conſ. 12. num. 21.
& deciſ. 4. num. 13. Adrian. Neguſ. in ſylua re-
ſponſ. quaeſt. 187. num. 33. Burattus deciſ. 743.
nu. 4. & 5. Bimius conſ. 11. nu. 84. & 85. lib. 1.*

Ex quibus omnibus manifeſte patet, le-
gitimum impedimentum tunc dare iu-
ſtam cauſam excuſationis, quando mora
per antea non fuerit contracta, cum vero
in caſu noſtro mora fuiſſet contracta die
5. Decembris anni 1648. & ſuperſeſſoria
fuerit obtenta die 5. Februarij anni 1649.
licet legitima, nullam potuit præbere
cauſam excuſationis.

Neque poſſunt aduerſarij replicare, ip-
37 ſos non fuiſſe citatos, ſeù interpellatos ad
præſentandum, quia diei appoſitio in-
terpellauit, vt in proprijs terminis deciſũ
refert *Oſaſcus in Senatu Pedamontano dec. 48.
per tot. Cãc. par. 2. uar. c. 5. n. 136.* & licet *Reg.
Valenz. conſ. 16. à nu. 52. vol. 1.* requirat hanc
interpellationem, quem ſecutus fuit *No-
uar. lib. 1. de grauaminibus vaſſallorũ grauam.
402.* poſſet illorum opinio procedere, quo-

ties dies certa non fuisset apposita, dies enim cerra interpellat pro homine, *l. magnā C. de contrah. & committ. stipulatione, l quoties in diem cum l. seqnenti, C. de ver. obligat. cap. potuit in fine, vbi DD. extra locati,* latè *Gabr. commun. conclus. titnlo de solut. conclus. 9.* cum infinitis adductis per *Gurbam obseruat. 1. in princip.* Etiam si dies illa racitè intelligeretur, docent *Baldus in l. vnica, §. cum antē nnm. 4. C. de rei vxoriæ actione, Bartolus in l. si mora num. 11. ff. de ver. oblig. Riminaldus cons. 83. num. 18. Lanarius cons. 20. nu. 5. & cons. 26. nnm. 10. Rota Iannensis decis. 44. nu 3. & decis. 139. num. 1 Surdus de alimentis tit. 1. quæst. 41. num. 141. & decis. 221. nu. 15. Molfesius cons. 8. num. 29. Farinac. decis. 85. nu. 5. in recollectis in vol. consiliorum, Antonin. de Amato lib. 1. variar. cap. 49. nn. 17.* imo etsi dies fuetit incerta, certificata postea cum scientia debentis, vt in his terminis decisum refert *Antonius Faber lib. Codicis de vsuris & fructibus definit. 8. Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 200. num. 9.* & omninò legendus est *Illustris Sperellius decis. 103. à nu. 36. & per tot. lib. 2.* vt doctissime more suo discurrit, nam dies magis interpellat, quam extraiudicialis petitio, *Gabriel dicta conclus. 9. nu. 20. Altrogadus cons. 32. num. 7.*

Vnde licet *I. C. Iulianus in l. fideiussor obligari. §. finali, ff de fideiuss.* dicat promit-
38 tentem soluere quadraginta, si principalis debitor non soluerit, conueniri non posse, nisi præcesserit interpellatio, ibi (*verisimile est id esse actum, vt cum interpellatus reus non soluisset*) docent *Bartolus in l. ita stipulatus num 53. ff. de uer. oblig. Decius, Crauetta,* & alij apud *Villalob. in suis communibus opinionibus uerbo iuramentum num. 122.* si tamen dies fuerit apposita, & solutio per principalem debitorem secuta non fuerit, statim fideiussor obligatur, nulla præcedente interpellatione, vt bene explicat *Cancerius par 2. variar. cap. 5. num. 75.* cum igitur in casu nostro promissio fuerit facta intra duos menses, statim fuit commissa morà, illis elapsis, & si nulla præcesserit interpellatio.

Eò magis dicta hæc procedunt in casu nostro, cū partes expresse huic interpellationi renunciauerint, fol. 8 lit. B. (*debeant prædicti consignatarij repræsentare dictum D. Franciscum in prædictis carceribus etiam nulla præcedente citatione seù requisitione prædicta ad solutionem debiti*) pacta enim seruanda
39 sunt, docent *iura in l. iurisgent. §. ait prætor, & §. nuda ff. de pactis. l. 1. in princip. hoc titulo, l. exemplo, ff. de act. empti,* & pactis initis nō stare, præsertim in re graui, mortale peccatum esse, *Sanchez de mat. lib. 1. disput. 5. in relect. tertia sententia num. 20. Aegidius Coninch disput. 22. dub. 2. num. 9.* & vnusquisque potest propio fauori renuntiare, *l. si quis in conscribendo, C. de pactis.*

Pars aduersa præsentiens has difficultates, produxit duas alias superseſſorias Curiæ Romanæ, in quibus omnem molestiam inferri D. Francisco legebatur intra dictum tempus expeditas, nulla apparente affectatione facta per consignatarios, sic ex his cadebat omnis difficultas, de qua supra, sed vtraque à proprijs latibus responsionem retinebat, nam vna licet fuerit expedita paucis diebus ante tempus præsentationis, non tamen habuit regium exequatur in nostra Ciuitate, nisi post multum temporis spatium, & post elapsos duos menses, sic dicebam, quod cum ante Regium exequatur omnis scriptura extera nullum robur habeat, vt de obseruan-
40 tia testatur *Dom. Reg. Capyc. Latro semper omni laude extollendus tomo 2 decis. 170. in princip.* itaut ex aliqua causa soler denegari, vt à *num. 8. cum seqq.* merito non erat legitimum impedimētum intra tempus statutum, & licet postea fuerit habitū, erat iam commissa mora.

Secundò dicebam, posito gladio ad radicem, superseſſoria non erat indefinita, sed intra tempus restricta, cum solùm molestari prohibebatur per menses duos, sic illis elapsis consignatarij tenebantur promissa implere præsentando, vel concordando, & si primi duo menses essent elapsi, intra quos onus fuit assumptum.

Quod patet ex solemni illa quæstione, in qua doctores varie fuerint locuti, si facta prorogatione debitori, fideiussores sint liberati, legenda post antiquos apud
41 *Thesaurum decis. 125. per totam, Borrellum cons. 11. Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 133. à num. 12. Caballum lib. 1. resolutionum casu 59. Perieram decis Portugalliæ 20. Gaspar. Thasaurum lib. 2. quæstionum forens. quæst. 57. Thorum par. 3. verbo fideiussor in simul obligatus cum principali, Mercur. Merlin. de pignoribus lib. 5. quæst. 31.* latissime *Berlich. pract. conclus. per totam,* vbi omnes opiniones recitantur, quibus addo *Salgad. in labirint. creditorum par. 1. cap. 34. à num. 13. Noguerola alleg. 21. à num. 26.*

Attamen notabiliter ad casum nostrum *Iason in l. 1. C. de iudicijs num. 18. vers. facit*
42 *ad pulchram quæstionem,* duos casus distinguit, primus est quando tempus fuit appositum obligationi finiendæ, puta conduxi domum ad annum, & interuenit fideiussor, certe prorogato tempore fideiussio extinguitur, vt est propius casus in *l. cum Hermes, l. locatio, l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, l. labeo, §. finali, ff. de arbitris,*

ſi vero tempus fuerit appoſitum ſolutioni,& executioni contractus, puta promiſiſti ſoluere poſt annum , & acceſſit fideiuſſio, prorogatio temporis nullam inducit extinctionem,ſeu fideiuſſorem liberat , ſed tantùm finito tempore prorogato, reuiuiſcit obligatio , cum temporis euentus illā non extinguat,ſed potius confirmet,quam diſtinctionem per ſeptem argumenta corroborat *Iaſon loco citato*, ſecuutur *Ancharanus in cap. conſtitutus num. 7.* vbi *Abbas num. 11. de fideiuſſoribus*, *Decius in cap. de cauſis num. 16. verſ. ſecus ſi ex prorogatione de officio delegati, in l. lecta num. 13. ff. ſi cert. petat. & in conſ 9; num. 5.* laté *Couarr. in cap quamuis in princip. ſub num. 6. per totum de pactis lib. 6. Decianus conſ. 102. nu. 16. lib. 3. Card. Mantica de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 16. tit. 21. num 6. & 7. Facchineus lib. 2. controuerſiarum cap. 88. Pyrrus Maurus do fideiuſſoribus ſect. 10. §. 33. à num. 1. Eringius eodem tractatu cap. 20. §. 18. Trentacinq. uariarum eodem titulo per totum*, nouiſſimè *Salgad. in labirinto creditorū, par. 1. cap. 44. in princ.* & meo iudicio confirmatur viuaciſſima ratione per *Facchineum loco cit.* adducta, ſcilicet finito tempore,ſi debitor principalis non ſoluit, fideiuſſor non per hoc liberatur , imò debitor conſtituitur in mora , prorogatio quid operatur,vt mora non contrahatur, ergo fideiuſſoris obligatio euaneſcit , euaneſcere eſſet hoc dicere, ſolum mora excluditur.

Quorum aſſentata,& veriſſima diſtinctio propriè diluit ſuprapoſitam difficultatē, quoniam illa obligatio de præſentando debitorem intra duos menſes non extinguebatur per aduentum illius temporis , vt in caſu *d. legis cum Hermes* , ſed potius executionem trahebat,cum non limitabat obligationem,ſed conſtituebat debitorem in mora,ſic elapſo tempore prorogato,re-
43 uixit obligatio, iuxta iu ſpecie notata per *gloſam in l. vnus §. ſi cum reo, verbo neque fideiuſſori ff. de pactis*, ſequitur *Reg. Lanarius conſ 7. num. 11.* ſed quia tempore prorogato finito,nulla fuit ſecuta præſentatio,neque concordia, conſequenter fuit effectus caſus ſolutionis.

Denique alio medio exceptionem hāc diluebam , dato quod impedimentum fuiſſet iuſtum,& Iudicis facto præſentare non potuiſſent , quoniam obligatio fuit contracta cum onere præſentandi D. Frāciſcum,vel concordando intra duos mēſes,Quibus elapſis promiſerunt ſoluere, ſic dato quod præſentare non potuiſſent, poterant concordare,quorum vnum ſufficit eſiſtere, vt obligationi parendum ſit, clariſſimè nobis oſtendit *I. C. Pomponius in l. ſtatu liberum, §. ſtichum, aut Pamphilum, ff. de leg. 2.* proponeus caſum, quo teſtator damnauit hæredem ad præſtādum ſtichū, aut Pamphilum, vno ex illis mortuo, cogit hæredem ad præſtandum ſuperſtitem, (*alter qui ſupererit, in obligatione manebit*) idem dicit *Scæuola in l. non vtique, ff. de eo,*
44 *quod certo loco*, vbi dicit, quod & ſi in promiſſione ſtichi , aut Pamphili ſit electio promiſſoris,quem præſtare velit, tamen ſi vnus ex illis obijſſet, ſuperſtitem præſtare tenetur, in illis verbis (*& ideo eum , qui ſtichum , aut Pamphilum promiſerit, eligere poſſe quem ſoluat, quamdiù ambo viuunt , cæterum vbi alter deceſſiſſet extinguit eius electionem*) quorum ſententiam confirmauit notabilis locus *Iuliani in l. cum is, qui ff. de condict. indebiti*, vbi dicitur , quod ſi quis promittens ſtichum,aut Pāphilum,vtrūq; dederit , licet daretur locus repetitioni
45 quoad vnum, tanquam indebitè datum, tamen procedit ſi vterque viueret, alias viuus retineretur penès illum, cùm in illo viuo remanſerit obligatio,ibi (*id enim remanebit inſoluto, quod ſupereſt*) & clariùs cōfirmat *Paulus in l. ſtichū aut Pamphilum, ff. de ſolutionibus* vbi facta promiſſione ſtichi, aut Pamphili,vno mortuo,dicit remanere obligationem in alio, ibi (*Stichum, aut Pamphilum. vtrum ego velim, dare ſpondes , altero mortuo, qui viuus ſolus petetur.*

Ex quibus *Iure Conſultorum* reſponſis manifeſtè habemus , quod licet obligatus ad duo alternatiue, poſſit vnum eligere ad ſui libitum,procedere quando illa duo eſiſtunt,& ſi vnum tantum,cum alterum forſan perierit; electio ceſſat,& illud eſt in obligatione,in caſu noſtro , licet duo erāt ſub obligatione, præſentandi,vel concordandi ad eorum electionem,quia tamen vnum ex illis ſuperſtitit , ſcilicet concordandi,illùd erat ſub obligatione , ſi ceſſauit alterum præſentandi ob impedimentum.

Et ne tantum per tramites iuris diſcurramus,caſus deciſos, & practicatos affe-
46 ram, *Viu. enim deciſ. 445.* teſtatur deciſum, fuiſſe condemnatum quemdam fideiuſſorem adſoluendum principali creditori , licet ſecuta fuerit mors rei principalis intra tempus ſtatutum ſtante obligatione contracta de præſentando intra certum tempus,vel de ſoluendo, etiam fuiſſe condemnatum ad ſoluendum, licet reus mutauerit ſtatum,ſic præſentari non poterat, ob contractam obligationem de præſentando,vel ſoluendo,vt deciſum habemus apud *Dom. Reg. Capit. Latr. tom. 1. conſul. 53.* per totam, de qua meminit *Thorus in ſupplemento, verbo fideiuſſor, qui ſe ad præſentan-*

dum, latè in hoc eodem articulo fundat *Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 65. à nu. 6. & per totum*, quibus addò *Gratian. tom. 2. discept forens. cap. 338. per totum, Nouar. lib. 2. quæst forens. quæst. 25.* & sic aduertit *Muscatell. in prax. fideiussoria modo 5. num. 10.* omnes dicentes, quod licet per mutationem status, per mortem rei principalis, aut ob aliud impedimentum fideiussoris obligatio dessoluetur, procedere quoties obligatio fuisset contracta desistendo illum in iudicio tantum, secus si adsit etiam obligatio soluendi, & si alternatiue, tunc cessante vno, remanet obligatio quod alium, vnde cum in casu nostro fuit obligatio cõtracta de præsentando, vel concordando, si cessat caput præsentationis ob impedimentũ, non cessat concordiæ faciendæ, quæ cum non fuerit secuta, fit casus solutionis.

Imò poterit fundari hæc sententia ex communi limitatione data ad regulam illam, vt in alternatiuis electio fit debito-
47 ris, *cap. in alternatiuis de regul. iuris, l. plerumque in fine, ff de iure dotium*, notant *Angelus cons. 31. Altograd. cons. 62. num. 17. Facchin. cons. 53. vers. 14 lib 2. Surd. decis 318. nu. 2. & 3. Gizzarell. decis. 7. nu. 3. & 7. Monter. decis. 48. num. 1. & per tot.* quando vnum est ad obligationem, alterum ad cautelam, puta fuerit conuentum de soluendo tali die, vel dare pignora, tunc debitor non poterit dicere, volo pignora dare, sed electio pertineret ad creditorem, sic docet *communis preceptor Bartolus in l. quamuis, ff. de pignoratitia actione*, sequuntur *Paulus de Castr. in l. 4. § ex conuentione ff. de re iudicata, & in l. cum proponas in fine, C. de transact. Dec. in cap. inter cæteros in fine de rescriptis, & in cons. 12. Tiraquell. de retract. lignag. §. 3. glos. 3. nu. 16. Thes. decis. 147. Anna sing. 238. Canc. r par. 2. variar titulo de solut. num. 55 cum seq. Card. Tusci pract. conclus. 316 lit. A. n. 14. & concl. 102. lit. E. nu. 13. D. Pres. de Marinis d. cap. 65. num 6. Peregr. cons. 86 num. 5. vol. 5. Asin. de exeqt. §. 7. cap. 267. nu 7. Maceratens variar. lib. 2. resol 60. casu 26. Gratian cap. 164. nu. 16. & seq. Fontanell. de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. par. 13. num 69 70. & 71. Antonin. de Amato tom. 2. variar. cap 34. num. 22. & 23. Thorus voto 62. à num 10. & per tot. Costa claus. 35.*
48. *num. 6.* qui in proprijs terminis, inquit facta conuentione inter debitorem & creditorem de soluendo intra mensem, vel redeundo ad carceres electionem dari creditori non debitori, merito cum electio esset Lucæ Lupicelli, iã ꝙ principalis obligatio erat concordandi, consignatarij nequeunt se tueri dicto impedimento præsentandi, stante altera obligatione concordandi.

Ex quibus cadit responsio aduersarij dicentis doctrinas has non fore applicabiles ad præsentem quæstionem, sub prætestu quod supersessorię locuntur generaliter D. Franciscum de Masi non esse molestandum, sic neutrum poterat impleri per cõsignatarios, cum adsit fallacia, quoniam ly concordari facere non cadit sub molestia, cum nõ sit actus iudicialis, quasi opus esset officio iudicis, sed est actus extra iudicialis, & amicabilis compositio, proinde non comprehenditur sub ordine Curiæ Romanæ iubente D. Franciscum non molestari, suadente aliqua coactione.

Eò magis, quia dicti consignatarij non assumpserunt onus concordandi D. Franciscum, sed voluerunt teneri soluere, casu quo ipse non se concordauerit (*& teneri voluerunt, quod vbi dictus D. Franciscus de Masi non se concordauerit cum prædicto Luca*) qui casus euenit, eò ipso quo ille se non concordauerit, præscindendo ob omni ordine Curiæ Romanæ.

Confirmabam meam sententiam validiori loco, *Pauli in l. in illa stipulatione si ca-*
47 *lendis ff. de ver. oblig.* vbi *I. C.* ponit casum in eo qui promisit dare stichum intra certum tempus, & si non dederit, ad decem stichus ante diem promissionis decessit, quærit ibi, si promittens cogi posset ad decem, & videbatur negandum, cum decem fuissent promissa, casù quo non tradiderit stichum, quem dare non potuit, stante morte illius ante tempus, tamen *Paulus* contrarium decidit, expectãdum fore tempus statutum, quo promissor cogatur ad præstanda decem, in illis verbis (*in illa stipulatione, si calendis stichum non dederis decem dare spondes, mortuo homine quæritur, an statim ante calẽdas agi posset. & Sabinus, & Proculus expectandam diem actoris putant, quod verius est*) ecce igitur punctualis *text.* quo deciditur fideiussores obligatos ad soluendum, casu quo non præsentauerint principalem, nulla excusatione posse iuuari, quia iudicis facto impediti, non potuerunt illum præsentare, & in casu legis accidit mors in sticho, quæ omni alio impedimento maior est, cum mors nullo humano arbitrio subiaceat, iuxta illud
50 antiquissimum Ephithaphiũ relatum per *Iodocium Dasmohuderiũ in paranesi Christiana, in preceptis decalogi.*

Iam datus est finis vita, iam pausa malorum
Vos quas habet hoc, quantam matremque sepulchrum
Littore phocaico pelagi vi examinatus

Illic

Illic vnde tagus , & nobile flumen biberas
Versum ortum , vorsum occasus , finit alter & alter
Stagna sub Oceani Tagus , & Tyrrhenia biberas
Sic etenim duxere olim primordia parca

Aliud

Si rigida posset sese defendere morti
Vllus qui medica doctus in arte foret
Non graue nunc marmor tegeret , non plurima tellus
Multorum obscuro condita membra solo

Vnde *Horatius Carm. lib.* 1. *ode* 3.

Omnes eodem cogimur : omnium
Versatur vrna , serius , ocyus
Sors exitura, & nos in aeternum
Exilium impositura Cimba

Et *Martialis de Carisio* , inquit

Nullo fata loco possis excludere ; quam mors
Venerit in medio Tybure Sardinea est

Idem lib. 4. Epig. ad Colincem

Ocui Tarpeias licuit contingere quaerens;
Et meritas prima cingere fronde comas
Si sapis , vtaris totis Coline diebus
Extremumque tibi semper adesse putes
Canificas nulli tres exorasse puellas
Contingit , obseruant quem statuere diem
Diuitior Crispo Thrasea constantior ipso
Lautior , & nitido sis , meliorque lices
Nil adijcis penso Lachesis , factosque sororum
Explicat , & semper de tribus vna necat .

tamen *Paulus* ibi nullam admittit excusationem de morte stichi, ante tempus quare igitur admittenda erit in casu nostro , vbi minus viget impedimentum .

Remanet diluere secundam exceptionem propositam per partem , supponentem factam fuisse praesentationem intus carceres Nuntiaturae, sed carcerum custos dimisit eum virtute illius ordinis Curiae Romanae , & licet dicta praesentatio fuerit facta die vigesimo sexto mensis Februarij anni 1649. poterint se tueri beneficio pur-
51 gationis morae, iuxta *tex. in l. & si post tres, ff. si quis cautionibus. l. qui Roma. §. Flauius circa medium ff de ver. obli & in l sancimus, C. de fideiussoribus*, notant post infinitos *Dom. Reg Capyc. Latr. decis. 30. per tot. Dom. Consil. Staibanus cötrouers forens. cap 78. lib. 1. Dom. Franciscus Pratus tom. 2. discept. forens. cap. 43. num. 22. & 23. Thorus in compendio par. 3. sect. 2 vers mora, & toto 53 à num. 5. cum seq. lib. 1. Fontanell. to. 2. decis. 406. & 407. Balboa in semi centuria disquisit. 26. à num. 30. cum sequentibus .*

Quae exceptio dupliciter diluitur, primo negando illum fuisse praesentatum, & licet pars conetur illam fundare ex fide Notarij Donati de Alberto , asserentis illum fuisse presentatum, tamen hęc fides nullam probationem inducit, cum non pertineat ad suum officium scripturam de his rebus conficere, sed tantum quando ab vtraque parte rogatus est, vt in his proprijs termi-
52 nis docet *Valascus consultat. 89 nu. 2. Gaytus de credito cap 2. tit. 8. num.* 2938. & faciunt iura *in l. apparitores, C. de exactoribus tributorum, l si quis decurio, C. de falsis, l. magis, §. nec autem ff. de rebus eorum*, notant *Bartol. in l si librarius col. 1 ff. de regul. iuris, Ruin. cons. 159 col. 7. num 16. lib. 3. Christoph. Martius examine Senensi 9 num. 27. Seraph. dec. 613. nu. 12.* igitur si notarius nequit testari, seu scripturam conficere de actu , quò non fuit rogatus, quomodo pręstanda erit ei fides de tali actu , sed tanquam vnico testi, & quod magis extra iudiciali credendum non est .

Secundò contrarium apparet ex fide Antonij Gulielmi Magistri Actorum in dicta Curia, testificantis quod cum carceris custos voluisset D. Franciscum carceribus mancipare , iuxta ordinem domini Auditoris , noluit ingredi D. Franciscus, neque consignatarij fecerunt actum verae con-

consignationis, in simul abeuntes, cùm nõ
dicatur venisse, qui non stetit, iuribus vul-
garis, cui Magistro Actorum credendum
est deponenti de proprio officio, ex dictis
53 per *Practicam Papiensem in forma apposit.
contra testes num.5.* late *Gabriel comm concl.
tit.de testib. conclus.1.num.18. Cancer. par.1.
variar. cap. de testibus num.5. circa finem, &
nu.71. Barzius decis 20.num 15. & decis.29.
num.30. Fontanell. tom.2. decis.385.num.13.
Viuius decis.539.num.2.* vnde si contrarium
apparet, quomodo pars tentare poterit
factam fuisse consignationem.

Sed dato, quod consignatio fuisset facta,
quæ executioni non potuit demandari ob
dictam supersessoriam, adhuc illa iuuari
non possunt, eò quia fuisset post commis-
sam moram, sic nulla, iuxta ea quæ docet
54 *Vlpian. in l.si insulam ff.de ver.oblig.* dicens
quod si facta fuit promissio definiendo ali-
quod opus ad certum tempus, illo tran-
sacto, nequit amplius finiri (*Quod si litem
contestatus, nihil prodesse tibi si ædificas*) &
magis confirmat *African. in l.traiectitia, §.
de illo, ff de act. & obligat.* ibi (*si interpellatus
ipse moram fecerit, quamuis pecuniam postea
afferat, pœna nihilominus committatur, & hoc
rectius*) quæ decisio punctualis est ad ca-
sum nostrum, nam cum fuerit factus casus
solutionis ob præsentationem non factam
statuto tempore, nequit fieri illo transacto,
sed committitur pœna solutionis.

Et licet diximus, moram purgari po-
tuisse, tamen hoc pluribus refellitur, pri-
mo, quia in actibus conditionalibus peni-
tus excluditur moræ purgatio, vt expres-
55 sis verbis nobis significat *Iur. Consf. Scæuola
in l.Thais, §.intra, ff.de fideicommiss.libertatib.*
cuius verba cum præsentem quæstionem
fere decidant, non sunt omittenda (*intra
certa tempora conditioni reddendarum rationũ
non paruerunt, postea parati erant, quæsitum est
an perueniant ad libertatem, respondit, si per
ipsos stetisset, quo minus intra certa tempora
præscripta conditioni parerent non idcirco libe-
ros fore, quod postea rationem velint reddere*)
data erat libertas sub ista conditione, &
tamen neque fauore libertatis fuit admis-
sa purgatio moræ, à fortiori in casu no-
stro, in quo nullus fauor consideratur, vt
cum solutio promissa fuerit, sub illa con-
ditione de non præsentando, moræ purga-
tio non erit admittenda, & quod erat in-
ducta conditio, patet ex illis verbis (*verum
elapsis dictis duobus mensibus promiserunt, se-
56 que ipsos obligauerunt*) quę vti ablatiua ab-
soluta, conditionem inducunt, *l.à testatore
108 ff.de condit. & demonstrat. Afflictus decis.
188 nu.5. & decis.355.nu.3. Valasc.consultat.
to num 6 Rota diuers.decis.189.nu* 4.& apud
Ludouis.decis.491. num.7. & 8. cum relatis
per. *Barbos.claus.154. num.3. & 6. Episcoph.
Maranta tom.1.resp.13. num.30* quod vero
mora purgari nequeat in actibus condi-
tionalibus, vltra *textum* citatum, notant
*Alexand. cons.14. num.4.lib.2. Dec.cons.138.
Dom.Consil. Staibanus controuers.forens. cap.
36.num.15.16.17.& 18. Laurent.Vrsellius in
examine apum conclus.50.num.63.* & condi-
tio denotat actum resolubilem, *l.commissa
vbi glosa verbo statim ff.de publ.& vestigalib.
§.1.vers statim institut. quibus non est permis-
sum facere testamentum, Surd.decis.211 n.32.
Sayrus in claui regia lib.3.cap.8 nu.27.* cum
adductis per *Barbos. dict.333.nu.5.* atquo-
ties adest pactum resolutiuum, toties mo-
ræ purgatio non datur, docent *Bartolus,
Alexand.* & alij in *l.si insulam ff de ver.oblig.
Bartolus, & Imola in cap. potuit extra locati,*
57 post antiquiores. *Tiraquell. in l. si vnquam
verbo reuertatur num.310. & 311. Caballus
cons.134.num.13.14 & 15. lib.1. Riminaldus
iunior cons.124. num.53. & cons.87. num.32.
Donad. de renuntiat cap.14 nu.111. Altograd.
cons.24.num.70. Hartam. Pistorius obseruat.
singularium obseruat.222. num.49. 59. & 60.
Dom. Consil. Theodorus alleg.24 nu.7. Dom.
Consil.Staiban cap.17.nu.9.10.& 11. & cap.
36.num.10.& 11. Grat.tom.4.discept.forens.
cap 786.num.31. Francisc.Maria Prat.tom.2.
discept forens cap.43.num.24.& 25.Fontanel.
de pactis nupt.claus.6 glos.2.par.2.num.34.&
35.Magon.decis.35.à num.2.vsq. ad 7. Puteus
decis.60.lib.3. Capntaquens.dec.234.& 235.
par.2. Viuius decis.531.num.5. 6.& 7. lib.4.
Scaynus decis. Bononiæ 93.nu.44. Amatus dec.
70 num 12.Grat.decis.49.num.11.Ludouisius
58 decis.559.num.6.& 10.* & præcipue cum es-
set deterius factum ius partis, *Marescottus
lib.2. variar.cap.124.num.26. Barz.decis.50.
num.52 & decis.111.num.12.& 13. addit ad
Ludouis.decis.559.nu.10. Fontanell. dicta dec.
406.num.20.* aderat etiam dictio, statim,
quæ nullam dilationem admittit, & sine
temporis interuallo intelligitur, *iura* sunt
59 in *l.si finita §.nõ autem statim ff de damno in-
fecto, & in l.cum quidam, ff.de leg.2.* notant
post alios *Surd.decis.57.num.9. & decis.211.
num.32. Grat.cap.41.num.10. Ricc.decis.288.
num.5.par.2.*

Quæ dicta tanto magis procedunt, &
nullam patiuntur difficultatem, quia dicti
consignatarij expresse renuntiauerũt pur-
gationem moræ, fol.9. in principio lit. A.
quæ renuntiatio tenet, *l sancimus, §.si qui-
dem, C.de fideiussoribus,* ibi (*nisi pacti tenor*)
docent *Bald. in l. pactum quo pœnam, C. de
pactis. Iason in l.si quis in conscribendo num.7.
vers.hinc videmus, C.eodem, Afflict.decis.174.
num.4.* cum alijs apud *Gallerat.de renuntiat.
tom.2.*

61 *tom. 2. centur. 3. cap.* 183. sic non poterant ad illam redire, remittentibus enim iura sua non datur amplius regressus, *l. quaeritur* 13. §. *si venditor, ff. de aedilitio edicto, l. finali in fine, C. de remiss. pignoris, cap. quam periculosum* 8. vbi *glosa* 7. *quaest.* 7. *cap. ex transmissa de renunciationibus.*

Ecce quam clarissime patet exceptiones has propositas nullius roboris esse, cum supersessoriae expeditae nihil iuuent, praesentatio non fuit secuta, & quatenus post moram incursam, ac post factum deterius ius partis.

Denique aduersarius ad aliud remedium recurrebat, scilicet supersessorijs illis iuuari etiam fideiussorem, ex doctrina
62 *Muscatelli in praxi fideiussoria quaest.* 8. *nu.* 24. Eò magis quia cessio iurium fieri non poterat contra D. Franciscum, sed facilis est solutio, quoniam non omnis exceptio cōpetens principali, competit fideiussoribus, sed tantum quae realis est, iuxta notata per
64 *Heringium de fideiussoribus par.* 4. *cap.* 27. *à num.* 6. *Pascal. de patr. potest. par.* 2. *cap.* 9. *num.* 71. & legendi sunt post omnes *Consil. Arias de Mesa lib.* 2. *var. cap.* 13. & *Fontanell. tom.* 2. *decis.* 471. 472. & 473. & in proprijs terminis, vt illa dilatio principali non extendatur ad fideiussorem, *Vrsill ad Afflict. decis.* 5. *num.* 3. *Menoch. de arbitrarijs iudicum cas.* 337. *n.* 22. *Farinac. de carcerib. & carcerat. quaest.* 29. *à num.* 15. *Barz. decis.* 56. *à nu.* 250. *Ludouis. decis.* 321. *num.* 6. & 13. decisum refert *Fontanella dicta decis.* 473. *num.* 8. & *seq.* legendi tamen sunt ad hanc quaestionem *Nouar. de elect. & variat. fori sect.* 1. *quaest.* 49. *Dom. Consil. Staib. lib.* 1. *cap.* 46. *per totum*, *Apicella de dilat. quinquennali tit.* 1. *num.* 47. *vers. & qua dicta sunt, & melius num.* 134. & 135. *Scaynus decis. Bonon.* 59 & 72. *Cafanate consil.* 10. 11. 12. & 13. & alibi latius examinabo, sic dicta supersessoria illos non iuuabat.

65 Et doctrina *Muscatelli* non obstat, primo quia allegat *Bald. in l. tam mandatori nu.* 27. *C. de nō numerata pecunia*, qui nihil dicit, secundo idem *Muscatellus* contrarium dicit *quaest.* 8. *num.* 18. & 19. videlicet non iuuari, si fuerit expedita per Iudicem Ecclesiasticum, vt est in casu nostro, tertio decretum Sacri Consilij non ordinauit ipsos soluere, sed tantum vt procurarent expeditionem causae vertentis in Curia Romana circa appellationem, vnde cadit exceptio cessionis faciendę ex defectu, & culpa debi-
66 toris, tali casu creditor excusatur à cessione respectu fideiussoris, vt in propijs terminis docent *Negusant. de pignorib. par.* 5. *membro* 3. *num.* 36. *vers. secundo fallit*, allegando *tex. in l. is si duo, ff. de solut.* sequuntur cum *Carroc. de oblat. quaest.* 221. *nu.* 4. *Mercur. Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 2. *quaest.* 72. *num.* 19. *Felicianus de censibus tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 22. *vers. igitur*, quae superiorìa cum fuerit expedita facto debitoris, operatur exclusionem cessionis faciendae.

Sed quid nimis immoremur in hoc, si euidéter patet hanc exceptionem ad praesentem quaestionem non adaptari, non enim agimus de fideiussore interueniente primae obligationi, sed tantum in consignatarijs, qui cum non praesentauerint D. Franciscum iuxta onus assumptum, neque fuit secuta concordia, remanserunt obligati ad soluendum.

67 Haec causa reclamationis fuit agitata in Sacro Consilio ad relationem *Dom. Consiliarij Caroli Brancacij, qui vltra suam antiquissimam nobilitatem, diù in illo omnibus aduocatis praefuit, tanquam eorum princeps, postea omnium applausu, communique letitia dignissimus Consiliarius fuit electus*, tandem quia pars praesentauit nouam supersessoriam Curiae Romanae qua mandatur simpliciter D. Franciscum de Masi non molestari, declarando attentatam carcerationem, ac omnem aliam obligationem factam pendente appellatione sub die 28. mensis Maij anni 1653. fuit dictam procedendam fore ad decisionem articuli, si per declarationem attentatorum respectu carcerationis D. Francisci de Masi, sit vel ne extincta obligatio fideiussorū, quo exitu viso prouidebitur super reclamatione interueniēte *Dom. D. Benedicto Trelles Marchione*

Toralue

Toralue Regente Regiam Cancellariam, eò tunc nostri S. C. Præside dignissimo meo mæcenate, in Banca Spera.

SVMMARIVM.

1 *Accessoria euanescunt, quoties corruit principale.*
Indè dicimus fideiussorem liberari, nulla declarata obligatione principalis.
Quod secus est si vtraque obligatio fuit principalis, tunc vna nulla declarata non corruit altera.
2 *Vnus correus poterit durius obligari, quam alter.*
3 *Exceptio macedoniani non solum prodest filio familias principaliter obligato, verum etiam fideiussori.*
Quod secus est si non vt fideiussor, sed tanquam principlis se obligauerit.
4 *Nullitas obligationis principalis causa metus facta influit in obligationem fideiussoris.*
Secus vero si vt principalis fuerit obligatio, & metus carceris vnum tantum correum respexit.
Licet contrarium fundet Durandus decis. 3. 3.
5 *Nullitas obligationis vnius ex correis declarata per eundemmet creditorem prodest alteri correo respectu portionis ad alterum correum spectantis secus si actus natura sic fuerit declarata.*
6 *Fideiussor mulieris alienantis res dotales vtitur exceptione competente mulieri non secus in correo insolidum vendente.*
7 *Interesse quod debetur iure actionis non euanescit per solutionem sortis principalis, non sic in iudicis officio debito.*
8 *Iuramentum operatur, vt nullitas principalis obligati non influat in obligatione fideiussoris.*
9 *Fideiussor minoris non iuuatur beneficio nullitatis obligationis.*
10 *Attentatum dicitur ômne factum pendente appellatione.*
11 *Reuo atio attentatorum spectat ad Iudicem ad quem.*
12 *Iudex ad quem dicitur offensus persecuta attentata.*
Ideo poterit punire, licet altera pars postea conquiescat.
13 *Attentata non dicuntur si dependent ex diuersa causa seù circa diuersas personas.*
14 *Relatum naturaliter dicitur inherere referenti cum omnibus eius qualitatibus.*
15 *Verba sunt intelligeuda secundum personam de qua fit sermo.*
16 *Clausula pro rata refertur ad quantitatem vere debitam.*
17 *Verba sunt impropianda vt verum sensum recipiant, & intelligantur secundum subiectam materiam.*
18 *Fideiussor laicus pro clerico non poterit vti exceptione declinatoria dicto clerico competente.*
10 *Rescriptum subreptitium dicitur, si non fuerit facta mentio litis pendentiæ.*
20 *Imo si fuerit lata sententia, de illa facienda erit mentio.*
21 *Iudex executionis poterit cognoscere de viribus sententia lata alterius Curia.*

ARGVMENTVM.

Declaratur, quando & quomodo nullitas obligationis principalis influat in obligationem fideiussoris, quid in correis principaliter obligatis, pluribus exemplis, notabilibus doctrinis tota hæc materia illustratur.

DISSERTATIO IX.

ITerum calamum arripiendo pro Luca Lupicello, facti speciem omittendo, cum pateat ex antecedenti, in quam per hanc declarationem Curiæ Romanæ attentatæ carcerationis D. Francisci non fuisse extinctam oobligationem consignatariorum, sed fore executioni demandandam, tanquam ab illa independentem, quod vt manifestius patefaciam, solum opus est obiectionem, qua vti possee aduersarius diluere, quæ colligi posset ex illa communi, ac recepta doctrina, vt annullara principali obligatione, omnia accessoria euanescere, de qua post infinitos
1 *Gabriel.lib.6. commun.conclus. tit de clausulis concl.*10. *à num.*4. & propiè in fideiussore, vt nulla declarata obligatione principali corruat

corruat illa fideiussoris, habemus ex *tex. in l. si unus, §. pactus. ff. de pactis, l. si tibi ff. de fideiussoribus, l. fideiussor, ff eodem titulo, l. 2. ff quæ res pignori dari possunt, & in l. si legati 28 ff de pignorib.* in his terminis locuti sunt post antiquos, *Ludouicus decis. Perusina 27. Barz. decis. Bonon. 29. Serafin. decis 13. 4. in princ. Rota Romana 29. Martij 1585. coram Cantuccio apud Boccatum de censibus par. 2. num. 159. dec. 247. num 4 par. 1. diuersorum. Coccin decis. 8. num. 1. & decis 162. Mercur. Merlin. de pignorib. lib. 1. tit. 2 quæst. 76. n. 15. cum seqq. Marescottus lib 2. variar cap 65. in princip. Maur. de fideiussorib. sect. 1. cap. 5.* faciunt notata in simili per *Doctissimum Honoratum Leotard. de vsur. quæst 7. à num. 22. cum seq.* consequenter cum fuerit declarata nulla, & attentata carceratio D. Francisci, ac eius obligatio, idem dici debet respectu obligationis contractæ per consignatarios, quæ ad illam accessoria dici posset.

Nihilominus principalis hæc ratio, quę totale fundamentum partis aduersæ tuetur multipliciter reicitur, primo ex communi limitatione, quando scilicet alij nō essent obligati, vt fideiussores, sed vt principales, tūc licet vnius obligatio corruat, alterius subsistit, sic pluries fuisse decisū in *Rota Rom. vt in vna census de porouanis coram Orano in Romana fideiussionis 7. Iunij 1592. coram eodem, & in Ludertina census, veneris, 26. May 1600. coram Iusto, & in vna Bononiensi de Ouellis Venris 26. Iunij 1608. corā Cardinali Sacrato,* de quibus meminit *Laurent Vrsellius in examine apū tom. 1. conclus. 114. nu. 4.* & ante eum *Marescott. lib. 2. var. cap. 65. n. 7. sic decisum in eadē Rot. Rom.* tenatur *Mobedanus dec. 2. sub tit. de fideiuss. Gratian lib. 1. discept. forens. cap. 122. à nu. 21. Mercur. Merlinus de pign. quæst. 78. num 21. Cencius de censib. quæst. 74. num. 8. 9. & seq. in vlt impress. Mauson. de causis executiuis p. 1. quæst. 5. ampliat. 10. n. 10. Pyrrus Maurus de fideiussorib par. 2. in princip. cap. 5. nu. 17. cum seq.*

Ratio euidens est, quia fideiussoris obligatio, vtpotè ad principalem accessoria illius natura regulatur, sic non mirum si nulla declarata principali obligatione, illa etiam corruat, adhærēdo regulæ *tex. in l. cum principalis 138. ff. de regulis iuris*, at quoties non vt accessoria, sed æquè principalis est obligatio, nō quia vna corruit, etiam altera euanescet, cū propria vestiatur natura, & non aliena regulatur, & poterit ex se tantum subsistere, vt perbelle in proprijs terminis declarat *Barz. decis. 56. num. 15. Fontanell. decis 473. num. 3. & 4.* nec inconueniens est, eum, qui principaliter, & vt principalis se obligat, non accessoriè, vt fideiussor, in plus se obligare, dicit
2 *Anton. Faber lib 8. Codicis tit 28. de fideiuss. definit. 14. (quorum sententia hactenus recipi potest, vt tanquam principalis debitor non tāquam fideiussor obligetur, qui in plus obligare vult) Ludouisius dec. 561.*

Inde videmus, quod licet fideiussor filij familias contrahentis absque consensu patris, eadem iuuetur exceptione Mace-
3 doniani, *l. sed & Iulianus § quāquam, ff. ad Sen. Cons. Maced.* cum infinitis cumulatis *Caualcan. dec. 41. lib 2.* tamen si non vt fideiussor, sed vt principalis se obligauerit, tenetur, & nullam exceptionem allegabit *Nacta cons. 262. num. 10. lib. 1. Mazzol. cons. 25. num. 5. Paris cons 15. nu. 113. & 118. vol. 2. Beccius Bologninus, Aretinus, & Paulus de Castro Siluanus*, & alij apud *Caualcan. loco cit nu. 20.* quos sequitur *Paschalis de viribus patriæ potest par. 1 cap. 6. nu 17 & 18.* citans *Borrellum, & Barziū, Consil Arias de Mesa lib. 2. variar. cap. 13 num. 12. in fin.* latissimè *doctissimus Fontanella tom. 2. decis. 472. per totam*, vbi omninò ad materiam legendus.

4 Idem dicitur in fideiussore tāquam metu carceris factæ, vt licet nullitas principalis obligationis in accessoriam influet, vt ex *Afflict. dec. 149. Rot. Rom in vna Melphitana 3. Decembris 1618. & 16 Decembris 1620. coram Vbaldo, & in Romana domorum 14. Maij 1627. corā Iurano in Romana mutui 14 Martij 1631. coram Merlino*, quos refert *Vrsell. concl. 169. nu. 16. vers. & tanto magis*, apud *Farinac. dec. 26. à nu. 1. cum sequentib.* & apud *Durand. dec 373. n. 1.* omnes tamen isti Doctores locuti sunt, quādo obligatio stetit in puris terminis accessoriæ obligationis, secus tamen est si obligatio fuit etiam vt principalis, vt videtur aduertere *Mercur. Merlin. dicta quæst 79. nu. 7. lib. 2. de pignorib.* & videtur esse de sententia *Bartoli in l. si à reo, §. si à furioso, ff. de fideiussoribus*, dicunt *Alexand. cons. 32. in fine lib. 4. Nacta cons. 262. nu. 14. lib. 2. Mohedānus decis. 2 tit. de fideiussor. alias 273.* & quomodo procedat *tex. in l. quod in carcerē, ff. de eo quod metus causa,* annullans obligationem carcerati, præter citatos omninò legendi sunt *Cancer. p. 3. variar. cap. 1. de obligat. & act. à n. 39. Dom Consil. Staiban. lib. 1 controuers. cap. 75. per totū, Mercur Merlin. lib 2. quæst. 80. Auendan. de metu lib. 2. cap 46. per totum, Nouar. lib. 1. quæst forens. quæst. 138. Dom. Reg. Sanfelic. dec 404. per totam Riccius p. 3. decis. 45. Curiæ nostræ Archiepiscopalis.*

Et licèt *Durandus dicta decis. 373.* dicat procedere nullitatem obligationis etsi vt principalis, tamen legendus est *à num. 9.*

cum seqq. & per totam, vbi alijs mouetur rationibus iudependentibus ab illa quæstione.

Neque obstat, quod scripsit *Dom. Reg. Capyc. Latro consult. 89. à num. 15. tomo 2.*
5 dicens obligationem vnius ex correis influere in aliam, saltem pro illa portioue illi tangente, quia diuersus est casus, ibi enim idem creditor declarauit nullam, inualidam, & simulatam obligationem illam, sic non mirum si repellebatur, quādo pro tota quantitate molestare intendebat alterum correum, alias adesset dolus, & fraus, illique locus daretur, at nos loquimur quādo sui natura obligatio respectu vnius est nulla, ne influat in aliam æque principalem, non accessoriam, vt benè probant *Decius cons. 7. n. 6. lib. 1. Paris. cons. 16. num. 113. lib. 2. Decianus cons. 72. num. 5. lib. 2.* & facit notabilis doctrina
6 *Bald. in l. si predium num. 5. C. de iure dotium*, dicentis, quod & si fideiussor mulieris res dotales distrahentis non teneatur, tamen correus principalitèr cum mulie re obligatus efficaciter conueniri posset, vndè dixerunt *Hispani*, quod, in terminis *l. 1. tit. 6. lib. 5. recompilat.* qua cauetur, non posse patrem quidquam vltra legitimam filiæ assignare dotis uomine, itaut omnes contractus tanquam nulli iudicantur, fideiussor patris gaudet tali exceptione, & nullitate, non tameu si vt principalis obligauerit, docet *Baeza de non meliorandis filiabus cap. 35 num. 12.* quem sequitur *Consil. Arias de Mesa dicto cap. 13. n. 12. circa medium.*

7 Facit in simili exemplum interessis iure actionis debiti, vt illud adhuc subsistat, & peti possit, licèt principalis sors euanescat, puta per solutionē, quod secus est in debito iudicis officio, quia primo casu stat de per se, & non est ad sortē accessoriū: vt in secūdo, iuxtà communē distinctionē, de qua, post infinitos mentionem faciunt *Fōtanell. de pact. nupt. claus 6. glos. 2. par. 9. à num. 37. cum seq. Christoph. Martius examine Senensi 8. per totum. Consil. Arias de Mesa lib. 2. variar. cap. 71. per totum, Gaytus de credito cap. 3. tit. 1. n. 67. 68. & seqq Honoratus Leotardus in doctissimo, & vtilissimo tractatu de vsuris qu. 91. per totam. Donadeus de renuntiat. cap. 1 num. 81. & 82. cum seqq. Castill. Sotomaior tom. 5. controuers. cap. 35. à nu. 12. cum pluribus sequentibus, Thorus voto 28. Dom. Præs. Reg. Cameræ de Marinis lib. 1. quotid. cap. 198. Dom. Consil. Marcian. Senior lib. 2. cons. 49. per totum,* Dom. *Præs. Merlinus tom. 1. controuers cap. 28. n. 12.* Dom. *Gizzius obseruat. 97. ad decisioues Dom. Reg. Capyc. Latr. Scayn. dec. Bononie 23. Fontanell. decis. 316. per totā*, omnes ea ratione moti, quia interesse iure actionis debitum tanquam principale suam sortitur naturam, nihil assumendo de sorte, merito licet illa extinguatur per solutionē, adhuc illud peti poterit.

Et omnia iura, quibus suffragari posset aduersarius, solum locūtur de obligatione fideiussoris, non verò vt principalis, *l. fideiussor obligari. l. qui contra. ff. de fideiussor.* hic sunt omnes casus enumerati per *Heringium de fideiussorib. cap. 10. à nu. 18. cum pluribus sequentib.* nostra verò facti species circa aliud versatur, quoniam eorum sola est obligatio principalis nulli aliæ inhærens, proindè rectè dicimus nullitatem carcerationis, ac obligationis D. Frācisci declaratam per Curiam Romanam, nihil communicare huic obligationi consignatariorum de præsentando, aut concordādo, & quatenus iura illa possent adaptari ad omnem casū, propriè procedunt, quādo adest obligatio principalis, cui alterius accedit, sic nulla principali, corruit, & altera, in casu nostro nulla fuit contracta specialis obligatio D. Frācisci, cui hæc consignatariorum accessisset, solū fuit ille excarceratus ipsis consignatus, tali assumpto onere, sic nullo modo possunt adaptari termini citati, sed si fuerit nulla declarata carceratio, non extincta remanebit obligatio consignatariorum, sed in suo robore permanebit.

Secundo limitant, quoties iuris iurādi vinculo fuerit confirmata obligatio etiā per fideiussores, tunc non attēditur inualiditas principalis obligationis, ita di-
8 scurrunt *Natta cons. 262. nu. 14. Gabriel d. concl. 1. de fideiussorib. nu. 44 Marescot: dicto cap. 65. nu. 8. Lamberteng. de contractib. glos. 10 nu. 18. Cauall. communes quæst. 302. num. 4. Grat. discept forens. cap. 122. n. 11. Gregor. XV. decis. 560. & 564.* & pluries decisum in *Rota Rom.* testatur *Cenc. de censib. quæst 74. num. 10.* sicut quando adest obligatio cameralis cum clausulis solitis apponi, tūc nulli dubium est, illos teneri, licet principalis obligatio non subsistat, quę non deficiunt à præsenti inspectione, quouiam omnes consignatarij, vt principales se obligauerunt sub instrumento guarantigiato cum clausula liquidationis, executionis paratæ, omnique alia semper solita apponi, & cum renuntiatione cuiuscumq; exceptionis, sic legitur, *fol. 7. 8. & 9.* cum iuramento, sub qua generali renuntiatione (*quatenus militaret nullitas principalis obligati*) talis exceptio cōprehēditur, pluries decisū in *Rota Rom.* testatur *Cenc. vbi supra num. 13. Rota decis. 741. num. 1. par. 1. diuers.*

diuerſ.& deciſ.77.num.3.par.2. in recentiorib. Vrſell. dicta concluſ.114.num.11. Gratian.lib. 2.diſcept.forenſ.cap.301.num.1.cum ſequentib. igitur quomodo poterunt dicti conſignatarij ſe tueri inualiditate carcerationis D. Franciſci, ſi eorum obligatio principalis eſt, non acceſſoria, & omni neceſſaria clauſula confirmata? certe nouus daretur modus iudices decipiendi, ac contrahentes, qui licet tot opportunis remedijs eorum actionem corroborent, quantum eſt inſtrumentum guarantigium, nihilominus fruſtra laboraſſe viderentur.

Tertio communis regula limitatur, quando principalis obligatio nulla exiſteret aliquo ſpeciali fauore, ac reſpectu certæ perſonæ, puta ſi contractui facto per minorem, accedat fideiuſſoris obligatio, licet corruat minoris obligatio, remanet
9 illa fideiuſſoris, puntualis eſt *tex.in l.& ſi is quem,C.de prædijs minorum,* docent *Bartolus in l.non dubium,C.de legibus, Alexand.conſ 66. num 7.lib.4.* infiniti congeſti per *Simoncell. de decret lib.2.tit.5.num.29. Bertazzol clauſ. 7.gloſ.19.num.3.* late probat *Gratian. lib. 1. diſcept forenſ.cap.122.per totum, Mareſcotius dicto cap 65. num.9. Maurus de fideiuſſoribus cap.5.nu.25.* pluries deciſum in *Rota Rom.* apud *Seraſin. dec.787. & 1324.* vbi ad propoſitum noſtræ difficultatis, apud *Farinac. dec.157. inter criminalia, & dec.118. num 4. in impreſſis poſt ſecundum librum conſiliorum,* apud *Gregor. XV. deciſ. 560 & 564.* apud *Cencium deciſ.21.nu.11.cum ſeq. & dec.130.* plures alias refert in *tractatu de cenſib quæſt. 74.num.12.* quia fauor ille ſolum minorem reſpicit, ideo ad fideiuſſorem non extenditur, quod ſecus eſſet, ſi contractus ſui natura reſcinderetur, ob dolum, metum, vel aliud, vt ad aliud probaui in *tractatu de ſucceſſionibus cap.2.theor.103.nu.12.& ſeq.*

Et nulli dubium eſt hæc applicari ad præſentem inſpectionem, nam quando pars conatur aſſerere conſignatariorum obligationem fore extinctam, ex alio non deſumit, niſi quia carceratio D. Franciſci fuit nulla declarata, vtpote attẽtata pẽdẽte appellatione, ſed quis non aſpiciat, hanc rationem attentati ſolum reſpicere perſonam D. Franciſci de Maſi, quoniam attentatum, dicitur factum pendente appellatione, in contemptum iuriſdictionis, & præiudicium partis, ideo ante omnia
10 reuocatur, vt ait *Lancellottus de attentatis in præfat.nu.14. Afflict dec.396.nu.10.Cappella Toloſana deciſ.107. Caſſadorus dec.2. num.2. vt lite pendente, Rota Rom. deciſ.591. par.2. in recentioribus,* & apud *Burattum deciſ.177. num.7.* itaut illorum reuocatio pertineat
11 ad iudicem ad quem *Marta de clauſulis, clauſ.160.num. & ſeq. Garzias de beneficijs par. . cap.5.num.573.& 574. Marcheſanus de comiſſ.tom.1.fol.356.* eo quia vtpote ipſe
12 offenſus vindicet, ait *Oltrad.conſ.206. Rota deciſ.2. tit. de reſtitutione ſpoliatorum in nouis, & dec.2.vt lite pendente innouis,* apud *Bellameram dec.39.* & apud *Verall. dec.57.par.1.* licet pars renuntiauerit, *Rota.dec.235.n.7. par.1. in recentiorib. & dec.70.num.2. par.2. Buratt. dec.406.num 1. vbi additio,* igitur ſi attentatum reſpicit appellationem, iudicis contemptum, & partis præiudicium, quomodo poterit nullitas ex illo dependens cadere ſuper conſignatarios, qui nullam habent appellationem, nullum præiudicium fuit ipſis illatum, nullus apparet iudicis contemptus, ſolum enim perſonam D. Franciſci miratur, qui appellauit, eius præiudicium, & contemptum iudicis ad quem, ſic cum nullitas carcerationis quãdam particularem rationem habeat incarcerato, non poteſt influere in conſignatarios.

13 Hac ratione dixerunt *DD.* attentata non cauſari ex geſtis in diuerſa cauſa, & circa diuerſa ab ijs quæ ſunt in lite, vt poſt *Lancellott. de attentatis par.2.cap.2. limitat.2.* pluries deciſum in *Rota Rom. dec.590.num. 10.par.1. in recent.* apud *Coccin.dec.252.n.1.* apud *Gregor. XV. deciſ.345. num.1.* apud *Buratt.dec.4.num.3.* apud *Caſſad.dec.6.nu.2.* apud *Verall. deciſ.59. par.1.* apud *Paleotum dec.212.* & Senatus Sabaudiæ apud *Anton. Fabrum deciſ.8. vt lite pendente,* at reſpectu conſignatariorum nulla lis adeſt, nulla appellatio, ergo cum non militet ratio attentati, non militabit nullitas reſpectu carcerationis, quæ ſolum attentatum producit, & ſpecialis fauor conſideratur in ipſo carcerato.

Verum quidam ſubtilis ingenij poſſet totam hanc machinam vnica ſubtili diſtinctione euertere, conſiderando in duplici ſpecie obligationẽ acceſſoriam vnam productam ex vi verborum, ac contractus, alteram ex ſui natura, prima eſt illa, de qua locuti ſumus, V.G. ſit contractus emptionis, accedit fideiuſſor, ſit contractus mutui, accedit fideiuſſor, hæc obligatio fideiuſſoris dicitur acceſſoria ex vi verborũ, ac contrahentium, qui taliter ſtipulando, acceſſoriam fecerunt, cum potuiſſent facere principalem, ſi vt talem ſe obligauiſſet, altera ex ſui natura, eſt illa quæ licet vt principalis fiat, tamen in ſubſtantia eſt acceſſoria, vt in hac de qua agimus, licet enim obligatio præſentandi fuit contracta vt principalis, tamen rei veritate eſt acceſſoria ad carcerationem, quia illud conſignare aliud eſt, & illud recipere per cuſto-

dem carceris non est aliud, nisi renuntiare custodiæ fideiussorum, ait *Afflict. decis. 130. num. 3. Muscatell. in praxi fideiussoria modo 8. num. 6. arg. l. 2. ff. de custodia reorum*, igitur si præsentatio renouat primam carcerationem, necesse est confiteri esse actum sui natura accessorium ad carcerationem, quæ cum fuerit nulla declarata, influit in obligationem consignatariorum.

Sed responsio facilis est, & colligitur ex dictis in antecedenti articulo, videlicet si sola obligatio fuisset præsentandi, argumentum bene procederet, sed adest adhuc onus concordandi, quod non pertinet ad carcerationem, sic istud caput tanquam inde pendens a carceratione, & vt principale consideratum, non corruit, vt principalis obligatio, eò magis quia dictum impedimentum post moram eomniissam superuenit, vnde nullum iuuamen afferre poterit, vt in antecedenti late fundauimus.

Nihilominus, vt omnimodo totalis difficultas auferatur, videndum est si obligatio contracta per consignatarios comprehendantur sub decreto *Illustriss. Nuntij Neapolitani*, quo fuit ordinatum D. Franciscum excarcerari, consignatum tamen, & quod postea per Curiam Romanam nullum fuit declaratum, si dicimus fuisse comprehensam, & sunt discutienda notata, si non est comprehensa, sed est vltra decretum, cum nullam habeat dependentiam, non erit regulanda natura carcerationis, aut decreti nulliter declarati, & certe si decreti tenorem attendamus, nec non & obligationem, hanc independentiam agnoscimus verba decreti sunt (*per Illustriss. & Reuerend. D. Nuntium Apost. visis actis, ac prædicto memoriali fuit prouisum & decretum per viam prouisionis, ac sine præiudicio iurium prædicti Lucæ Lupicelli pro summa ducatorum mille quod supradictus D. Franciscus carceratus ad instantiam prædicti Lucæ pro summa ducatorum mille sine tamen præiudicio dãnorum, expensarum, & interesse, consignetur D D. V. I. D. Marcello Ricciardo, Antonio Romano V. I. D. D. Carolo Ricciardo, & Paulo Iordano Prorationali Reg. Cameræ Summariæ cum obligatione prædictorum, & dicti D. Francisci de se concordando cum dicto Luca infra duos menses, vel de præsentando dictum D. Franciscum elapsis dictis duobus mensibus in carceribus huius Tribunalis Nuntiaturæ, cum conditione expressa, quod concordia non possit probari per testes, sed per publicum instrumentum, vel per partitam banci, & quod si prædicta concordia non sequeretur, debeant prædicti cõsignatarij præsentare D. Franciscum in prædictis carceribus, etiam nulla præcedente citatione, seu requisitione prædicti Lucæ ad solutionem debiti pro rata super quibus conficiatur publicum instrumentum*) ex verbis cuius decreti, duo colligimus fuisse ordinata eorumque onus fuisse impositum, primo vt infra menses duos procurassent illius concordiam, secundo elapso illo tempore, debeant illum præsentare in carceribus, absque vlla citatione, seu requisitione, vnde si obligatio consignatariorum intra hæc duo tãtum fuisset restricta, dubitatio super allata posset procedere, sed si vltra progressa esset obligatio, equidem quo ad aliam partem, est quid ind. pendens, eiusque natura, validitatis vel inualiditatis non regulabitur, attendamus obligationis tenorem, & ex illa tria colligemus, onus concordandi, præsentandi, & soluendi (*& teneri voluerunt, quod vbi dictus Clericus Franciscus de Masi non se cõcordauerit cum prædicto Luca de prædicto eius credito ducatorum mille, infra menses duos à præsenti die in antea numerandos per publicum instrumentum, vel per partitam banci ita quod huiusmodi concordia non possit probari per testes, modo prout in præinserto decreto continetur, tali casu teneantur ipsi Marcellus, Carolus, Antonius, & Paulus, & quilibet ipsorum pro eius rata, promiserunt infra eundem terminum mensium duorum ab hodie in antea computandorum præsentare dictum D. Franciscum de Masi in carceribus dictæ Nuntiaturæ Apostolicæ ad instantiam dicti Lucæ*) ex his satisfactum est decreto Nuntij de concordando, vel præsentando, sed obligatio vlterius progreditur (*verum elapsis dictis mensibus duobus prædicto D. Francisco, modo quo supra, promiserunt seque ipsos obligauerunt dicti Carolus, Antonius, & Paulus pro obseruantia præinserti decreti statim soluere dicto Lucæ ducatos &c.*) vnde hoc caput soluendi contentũ in obligatione independẽs est à decreto, merito cum voluntaria dicatur obligatio quoad hanc partem, natura decreti, & carcerationis non regulabitur, sic licet illa duo capita possent nulla dici, vtpote regulanda qualitate carcerationis, quod supra contrarium probaui, non tamen idem sermo cadere debet respectu capitis soluendi, quod firmum ac validum in sua robore permansit.

Neque poterit replicari, hoc onus adhuc referri ad decretum, cum ibi dicatur pro obseruantia præinserti decreti, nam solutio euidens est, illa verba referri ad onus concordandi, vel præsentandi, quod si non sequatur pro obseruantia decreti promittunt soluere, sic ly pro obseruantia non cadit super solutionem, sed super actũ cõcordiæ, vel præsentationis, & quatenus

tenus solutio ad hoc refereretur, tamen observandum est, quod in tenore illius inscribitur, quoniam relatum est in referente, *l. asse toto, ff. de haeredibus instituend. l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat. l. ait praetor §. 1. ff. de re iudic.* naturaliter relatum est in
14 referente, *Caroc sing. 302. Robles de repraesent. lib. 2. cap. 11. num. 37. & cap. 26. num. 45.* nec creditur referenti, nisi constet de relato, *auth si quis. C. de edendo, Grat. cap. 693. n. 20. & 50.* & refertur cum omnibus qualitatibus, *Rota Rom. in recent. par. 1. decis. 605. num 3.* & apud *Gregor. XV. decis. 439. nu. 1. cum seq.* consequēter si in decretore relato nulla fit mentio de onere soluendi, licet ad istud fiat relatio, non erit attendendum, sed sola veritas relati erit inspicienda.

At noua insurgit difficultas omni alia difficilior, nempe in decreto etiam contineri onus soluendi, vt demonstrant illa verba in fine decreti praeinserta (*nulla praecedente citatione, seù requisitione praedicti Lucae ad solutionem debiti pro rata*) sic adhuc in decreto tria fuisse ordinata, onus concordandi, praesentandi, vel soluendi, secundo, dato quod solutionis onus nō contineretur, tamen illa promissio soluendi facta est in casu non concordiae secutae, seù praesentationis, merito deficientibus duobus prioribus ob declarationem nullae carcerationis, hoc etiam deficiet.

Respondetur verba illa nulla praecedente citatione ad solutionem debiti, non referri ad consignatarios, quibus non fuit iniunctum onus soluendi, sed ad principalem debitorem, qui obligatus erat, alias essent deuento, & semper verba sunt referenda, seù intelligenda de quo fit sermo,
15 *l. insulam ff. de praescriptis verbis. l. si vno, ff. locati, l. si stipulatus ff. de vsuris. Bald. in l. substracto, C. de furtis, Alexand. conf. 26. num. 6. vol. 5. Soccin. conf. 1. nu. 120. vol. 1. Natta conf. 416. num. 3. Roland. conf. 39. nu. 9. vol. 4. Becc. conf. 88. num. 1. vol. 1.* sic cum nullum onus soluendi spectabat ad consignatarios, sed solum praesentandi, ad ipsos nequeunt redigi, sed ad principalem debitorem.

Et si aliquis replicaret videri referri ad consignatarios ex dictione illa prorata, quae propie cadit super illos, qui pro rata soluerent debitum, dicetem ly pro rata intelligi, pro quantitate vere debita, idest
16 nulla praecedente citatione ad solutionem debiti, iuxta suam quantitatem, vt propie colligitur ex *l. sic pro rata. ff. de religiosis & sumptibus funerum, Tiraquell. de retractu lignag. §. 11. glos. 7. Straccha de decoct. par. vltima nu. 28. Bertazz. de clausulis, claus. 37 glos. 3. Barbos. dict. 294.* eò magis quia verba sunt impropianda, vt verum sensum habeant, & secundum subiectam materiam, de qua fit sermo *Neuizan. conf. 92. num. 12. Cranetta conf. 15. num. 7 & conf. 20. num 5 Cefal. conf. 6 3. nu. 14. Hondedeus conf. 35. num. 1. lib. 2. Surd. decis 283. num. 20. & 21. Rota penes Pacificum de Saluiano dec. 275. num. 1.* & apud *Buratt. dec. 640 nu. 1.* igitur vt verba illa operentur, & ne frustatoria intelligantur ad principalem debitorem referenda sunt.

Quò vero ad aliam oppositionem, dico verū esse, onus soluēdi fuisse assumptū casu quo praesentatio non sequeretur, aut concordia, tamen est quid diuersum à carceratione, cum illa respiciat ordinem iudicij, solutio principalem causam, sic ly attentatum, quod respicit ordinem iudicij, non potest adaptari ad onus solutionis, quod licet fit loco non praesentationis factae, tamen attendit solum praesentationem, vt facti est, non iuris, vt in antecedenti probaui ex *textu in l. in illa stipulatione si calendis, ff. de ver. oblig.*

Denique non poterit pars tueri, quod per Curiam Romanam, non solum fuit nulla declarata carceratio, verum etiam consignatio, cautio & fideiussio, quasi ageretur de re iam finita, quoniam multipliciter patet solutio, primo quia quando disputatū, fuit pro Regium exequatur, fuit
17 dictum per *doctissimum Dom. Consiliarium Thomam de Aquino vnum ex aulis S. C. praefectum omni laude memorandum Consultorem Domini Cappellani maioris, ad Prasens dignissimum Regiae Cancellariae Regentem*, quod solum illud impartiretur respectu D. Francisci, secus respectu illorum, & Lucae Lupicelli non poterat iusdicere, stante quod omnes erant laici, & de eis nulla lis erat, & obligatio fuit laicalis, sic iudex laicus esset adeundus, & licet obligauissent pro clerico, nulla illius exceptione declinatoria iuuantur, vt decisum testatur
18 *Afflict. decis. 2.6. Franch. decis. 400. Carpanus ad Statuta Mediol. par. 2. cap. 189. num. 18. Hering. de fideiuss. cap. 23. num. 15. & cap. 27. nu. 79. Dom. de Marin. lib. 1. quotid. cap. 133. num. 20. Consil. Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 16. nu. 8. Anton. Fab. definit. 13. tit. de fideiuss. Pascalis de patr. potest. par. 2. cap. 9. num. 71. Ricc. in praxi resol. 145. de Graff. de effectibus clericatus effec. 1. nu. 88. Fragosa de regimine reipublica tit de oblat. moderat. disput. 4. par. 4. memb. 13. Reg. Sanfelic. decis. 160. nu. 6.* licet obligatio esset facta penes Iudicem Ecclesiasticum, *Reg. Sanfelic. nu. 5.*

Tertio, quando fuit obtentus hic ordo Curiae Romanae, iam pendebat lis in S. C. ad instantiam consignatariorum, imo

etat

erat finita, ob decretum interpositum, & pendebat reclamatio, de quibus nulla fuit facta mentio in Curia Romana, sic quādo potuisset cognoscere, & de facto cognouisset, nullius roboris est talis impetratio, cum in omni rescripti impetratione, facienda sit mentio litis pendentiæ, alias
19 subreptitia impetratio, *cap. ceterum, cap. ad audientiam de rescriptis, cap. inter dilectos de fide instrumentorum*, plenè *Fœlinus in cap. super litteris reg.6 nu.12. de rescriptis, Petrus de Gregorio lib.1. de rescript. cap. 49. num.2. Rota apud Gregor. XV. dec.305. nu.15.* apud *Caualer. decis.92. nu.2.* apud *Vrsell. in exam. apum conclus.126. num.12.* imò & sententię
20 debet fieri mentio, *cap. inter dilectos*, vbi *gloss. verbo mentio de fide instrumentor. Fœlin. loc. cit. num.14. Menoch. lib.2. de arbitrar. iudic. casu 202. num.4.5. & seq. Marchesan. tomo 3. de commiss. par.3.5.3. num.42. Epist. Maranta lib.1. responso 13 nu.5. Bellam. decis.46 tit. de litis pendentia. Cassad. decis.18. num.6. tit de prabendis, Ludouis. decis.243. num.2. Ricc. par. 1. resolut.64. in princip.* & *tex est in l.2. C. vt lite pendente*, igitur si in libello porrecto Curiæ Romanæ nulla fuit facta mentio de lite vertente in S. C. imò finita inter dictos consignatarios, cum Luca Lupicello, impetratio ipsis in nihil facebit, ideo fuit dictum non impartiri Regium exequatur respectu eorum.
21 Quarto, quia executionis cognitio, adhuc spectat ad Sacrum Consilium, si iuste fuit expeditus ordo ille (quatenus consignatarijs prodesset) ex traditis per *Reg. Sanfelic. decis.291. Reg. Merlin. tom.2. controuers.98. Dom Præs. de Marin. lib.2. quotid. cap.112.* & per *Dom. Reg. Capycium Latro decis.82.* vbi *nouissima additio* dicit decreto quatuor aularum fuisse hoc ordinatum, de quo, miratur, quomodo citati doctores nullam faciant mentionem, & omnino legendus est *Larrea decis. Granat.82. per totam*, & cum iustitiam foueat Lucas Lupicellus, vt probatum est, merito Sacrum Consilium non annuit decisis per Curiam Romanam, quatenus hoc asserere potest pars, à me semper negatum.

Quinto sic agnouit Sacrum Consilium; cum suo decreto ordinauerit fore procedendum ad decisionem articuli, si fuerit extincta nec ne obligatio fideiussorum ob declarationem attentatæ carcerationis, alias si Sacrum Consilium habuisset vt decisum hunc articulum, suo decreto hoc non ordinauisset.

Hæc causa non fuit amplius agitata.

SVMMARIVM.

1 *Describitur quām auarus sexus fœmininus fuerit ab omnibus habitus.*
2 *Locus* Ecclesi.& Aristotilis, *verba ostendunt mulierem misericordiorem esse viro.*
3 *Terrenæ facultates nihil æstimantur posita ante oculos diuinæ bonitatis.*
Proinde paruisustfaciendæ originaria ditiones, ac maiorum stemmata.
Et affertur locus S. Chrisost. *describentis, quam sit diuitias in Cœlo, non in Terra recondere.*
4 *Referuntur verba notabilia* doctissimi Caroli Scribanij Illust. Societatis Iesu.
5 *Quanta patitur homo vt à morte seliberet.*
6 *Laudatur* Emmentiss. Card. Philamarinus dignissimus Archiepis. Neap.
7 *Minor prohibetur facere omnem contractum.*
A fortiori prohibetur donare.
Imo iura prohibent interponi decretum in donatione facienda per minorem.
8 *Prohibetur etiam dari curator ab hunc actum.*
Sic nulla iudicatur donatio facta per minorem etiam cum interuentu curatoris.
9 *Et procedit etiam si donatio fuerit facta contemplatione matrimonij, & non reconualescit per maiorem ætatem superuenientem.*
Non prohibetur tamen facere donationem causa mortis, & testamentum. idem dicitur de contractu facto in testamento.
10 *Iuramentū confirmat donationem factam per minorem secundum aliquos, & plures contrarium dicentes referuntur.*
11 *Iuramentum potest operari, & alterare naturam actus quando fuerit appositum indispositius. secus in executiuis.*
12 *Clausula apposita in executiuis non alterant naturam actus.*
Licet succedant ad aliquam partem dispositiuam.
13 *Minor restituitur in integrum aduersus contractum factum cum iuramento, quoties adsit læsio.*
Sic restituitur in integrum aduersus fideiussionem.
14 *Restitutio in integrum nōn denegatur minori contrahēti cum omnibus solemnitatibus iuris data læsione.*
15 *Facilitas, qua quis inducitur ad contrahendum, operatur ad iurandum.*
16 *Læsio non cōsideratur in donatione regulariter. Datur læsio, quoties fuerit excessiua.*
17 *Affertur locus* Patris Sanchez in summa par.2. lib.7. cap.6. num.19. cum seqq. *dicentis solemnitates* Sac. Concilij Triden. sess.25. de regular. cap.16. *stare loco solemnitatis requisita in contractibus minorum.*
18 *Adducitur locus* Simoncelli de decretis lib.3.

lib.3.tit.8. inspect.14. num.10. *dicentis neque ingressum in religionem fore causam sufficientem pro interpositione decreti in renuntiatione minoris.*

19 *Dispensatus ad testandum intelligitur secundum solemnitates iuris.*

20 *Solemnitates* Sacri Concilij Tridentini, *requiruntur etiam in renunciatione facta per maiorem sexdecim annorum.*

21 *Lex noua detrahens, vel addens antiqua legi recipit omnes restrictiones dictæ legis antiquæ, & ponderantur plura exempla.*

22 *Resoluitur* textus *ponderatus per* Patrem Sanchez in cap. de his de sepulturis.

23 *Dictio liberum importat liberam facultatem absque authoritate alterius.*

24 *Resoluitur* tex. in §. illud quoque auth. de monachis.

25 *Renuntiatio siuè omnis alius contractus factus à volente ingredi in religionem, non secuto adhuc ingressu non subiacet solemnitatibus Sacri Concilij.*

26 *Bona quæsita monasterio per oblationem nullam requirunt iuris solemnitatem etiam in minore ingrediente.*

Secus tamen est quando minor velit donare, reiciendo sententiam Ioannis Andreæ in c. in præsentia col.4. vers. minor annis de probationibus.

27 *Solemnitates de forma requisita in aliquo actu reddunt nullum si deficiant.*

28 *Vicarius Generalis comprehenditur sub appellatione Episcopi.*

29 *Vicarius Generalis dicitur habere ordinariã iurisdictionem.*

30 *Capitulum sede vacante potest concedere licentiam ingresso in religionem pro contractu quem facit ante professionem seruata forma* Sacri Concilij Tridentini.

Succedit, quod concernentia iurisdictionem riam.

31 *Vicarius Foraneus non potest concedere licentiam seruata forma* Sacr. Conc. Trid.

Ponderatio Patris Merolla tom.3. disput. 7. de Iurisdict. cap.6. dub.2. num.170. *ad* Sacrum Concilium Tridentinum dict. cap.16.

32 *Refertur declaratio* Sacræ Congreg. Eminentiss. Cardinalium *declarans licentiam non posse præstari per Vicarium monialiũ.*

Secus tamen si dictus Vicarius monialium haberet cognitionem causarum ciuilium, & criminalium.

33 *Lex noua non retrotrahitur ad actus præteritos, neque futuros comprehendit à præterito dependentes.*

Secus tamen est si fuerit lex noua declaratiua legis antiquæ.

Sic etiam trahitur ad præterita lex noua, quoties habet causam de præterito.

34 *Potestas Vicarij etiam Generalis statim expirat mortuo Episcopo.*

Et procedit etiam ad negotia cœpta.

35 *Bona delata tempore, quo reperitur in religione capaci facto transitu à religione incapaci huic secundæ omninò acquiruntur.*

36 *Legatum factum sub conditione non acquiritur secundo monasterio ratione transitus, sed primo, licèt conditio aduenerit facto trãsitu ad secundum.*

Quod secus est si reperiatur statum mutauisse, puta fuerit effectus Episcopus, quia ipsi acquiritur non monasterio.

37 Retrotractio, *vt locum habeat requirit duo extrema habilia, ad quod, & à quo.*

Extremum à quo tale debet esse, vt possit inchoari secus mutato.

Neque datur retrotractio in præiudicium tertij.

Sic assensus impetratus non retrotrahitur in præiudicium tertij medio tempore contrahentis.

38 *Titulus nunquam dicitur mutatus, sed quis possidere dicitur ex antiquo titulo.*

39 *Referuntur Doctores facto transitu ad secundum monasterium bona quæsita primo non transferri,*

Alij distinguunt inter vsufructum & proprietatem, vt vsusfructus transeat ad secũdum, proprietas remaneat penes primum.

40 *Vsusfructus personalis dicitur, & nouus sẽper dicitur cum quotidiè constituatur.*

41 *Referuntur D.D. contrariæ sententiæ dicentes transire bona ad secundum monasterium.*

42 *Donatio facta per ingressum in religionem continet tacitam conditionem, si in illa profiteatur, & perseuerauerit.*

43 *Conditio, quæ habet tractum successiuum non impletur per vnicum actum, sed successiuè requirit implementum.*

44 *Datum sub aliqua conditione sub contraria conditione dicitur ademptum.*

45 *Dictio, dum denotat causam intrinsecam actus.*

46 *Causa finalis appellatur, quæ disponentis animum mouet.*

47 *Verba posita in proœmio, & in principio dispositionis inducunt causam finalem, & principalem.*

48 *Affertur locus* Senecæ lib.4. de beneficijs lib.35.

49 *Promissio non obligat in consciẽtia rebus mutatis.*

Et omnis actus recipit intellectum rebus sic stantibus.

50 *Dictio, & est coniunctiua, & copulat vtrumque.*

51 *Conditio suspendit actum quousque sequatur implementum.*

52 *Donatio, seu renuntiatio facta per ingressum in*

in religionem non rescinditur facto renunciante, seu donante Episcopo.
Sed referuntur DD. contrarium sentientes.
Refertur etiam distinctio quorundã Doctorũ.
53 *Donatio facta tertio non monasterio, in quo ingreditur non requirit perseuerantiam in religione, sed perficitur per solam professionis emissionem.*
Sed author aliter distinguit ad intellectum Glosæ in cap. quod à te de Clericis cõiugatis.
54 *Bona quæsita priori monasterio ratione ingressus transferuntur ad secundum facto transitu, ex causa mere necessaria.*
55 *Author tradit nouum, singularem, & alias non pensitatum intellectum, ad* tex. in §. si verò relinquens monasterium, auth. de monachis collatione 1.
56 Summus Pontifex *facilius ex causa necessaria dispensat transitum ad aliam religionem.*
57 *Metus probatur ex coniecturis, præcipuè in muliere.*
58 *Preces importunæ inducũt metum, itant omnis actus tàm inter viuos, quàm vltimæ voluntatis nullus indicatur ex dictis precibus factus.*
59 *Testes affirmantes de actu magis probant, quam mille negantes.*
60 *Protestatio, quod contractus fit ex metu non requrit intimationem illi tertio, si fuerit mere voluntarius, & lucratiuus.*
61 *Protestatio licèt facta post contractum coadiuuat præsumptionem metus.*
62 *Fructus percepti ex contractu nullitèr celebrato cum minore, vel cum Ecclesia restituuntur, annullato contractu.*
63 *Fructus percepti per donatarium causa mortis restituuntur resoluta donatione.*
Idem dicimus de omni alio contractu reuocabili, vt fructus restituantur illo reuocato.
64 *Fructus percepti ex titulo sententiæ restituuntur illa reuocata.*
65 *Fructus restituuntur, quoties cessauerit causa quæsitionis illorum.*
66 *Clausula, citrà præiudicium, nihil noui inducit sed tantum, quæ iuris sunt, seruat.*
Ideò nihil operatur, & frustra fuit apposita, si nullum ius subest.
67 Author *remittit legendam quæstionem si facta dispensatione per Summum Pontificem de transitu ad aliud monasterium, dicatur facta dispensatio etiam respectu bonorum illi quæsitorum.*
68 *Semper præsumptio est, principem voluisse alteri præiudicare.*
69 *Rescriptum dicitur subreptitium, quoties falsum fuerit expressum.*
70 *Articuli dicuntur impertinentes quando non faciunt ad causam, sic essent reiiciendi.*
71 *Rescriptum, vt dicatur subreptitium, nõ sufficit, vt falsum fuerit expressum, sed requiritur causæ cognitio.*
Quod procedit in rescripto Iustitiæ, secus in rescripto gratioso.
72 *Pars aduersa non poterit amplius de nullitate rescripti dicere si passa fuerit illud exequi.*
73 *Annus datur ad dicendum de inualiditate rescripti, ideò illo elapso non datur aliud tempus.*
74 *Testis licèt vnicus plenè probat, quando deponit de facto proprio, & dicitur omni exceptione maior.*
75 *Idem dicimus de teste per partem aduersam producto, qui plenè probat contra producentem, licèt vnicus.*
76 *Conditio indicatur non modus, quoties implementum antecedit, secus è contra.*
76 *Implementum si respicit vtilitatem ipsiusmet legatarij non tertij non inducit causam finalem, sed impulsiuam.*
77 *Laudatur* Eminentiss. Cardinalis Philamarinus dignissimus Archiepiscopus Neapolis.

ARGVMENTVM.

Plura declarantur circa materiam donationis factæ ab ingressa in Monasterium, tum ad beneficium eiusdem Monasterij, quã aliorum, quando nempè nulla sit vti facta per minorem, & si tale vitiũ nullitatis iuramento interposito purgatur, quid si solemnitates Sacri Concilij Tridentini requisitæ in contractu facto per ingressum auferunt nullitates minoris ætatis. Secundo si licentia Reuerendissimi Vicarij Monialium sufficiens sit ad intellectum eiusdem Sacri Cõcilij Tridentini, vbi declarationes Sacræ Congregationis referũtur. Tertio si per transitum factum ad aliud Monasteriũ resoluatur donatio-

natio facta etiam ad beneficium tertij ad nouum intellectum textus in *cap. quod à te de clericis coniugatis*, & singulariter ponderatur, ac declaratur *textus in §. si vero relinquens monasterium auth. de monachis collat.* 1. quod si transeant bona ad secundum monasterium quæsita primo, non virtute donationis factæ, sed oblationis, denique notabiles doctrinæ discutiuntur, & singularibus ponderationibus illustrantur.

DISSERTATIO X.

1 QVam auarus fœmininus sexus ab omnibus fuerit habitus, elatioribus verbis ostēdit *Iure Cōs. Sen. Vlpianus in l. frd si ego ff ad Conf. Vell.* (*hoc ideo, quia facilius se mulier obligat, quam alicui donat*) vbi *Glosa* concordantia *iura* allegādo latius se extendit, itaut scripsit *Propertius lib. 3. eleg.* de mulieris auaritia sermocinando (*nulla est possendi, nulla est reuerentia dandi*) attamen euoluendo maximam liberalitatem D. Elionoræ Iesualdæ, ad præsēs sororis Mariæ Constantiæ, nequeo non recedere ab hac communi sententia, opinādo pro ipsa proferri posse verba *Aristote-*
2 *lis lib. 8. de animalibus*, dicentis (*mulier viro misericordior est*) & *Eccles. 36. in fine* (*vbi non est mulier, ingemiscit egens*) quoniam nouitiatus annum ducens in Monasterio Sapientiæ huius Ciuitatis, antequam professionis vinculis se adstringeret, animum dilatādo sua bona fuit elargita in beneficiū diuersorum, nempe ducatos triginta millia donauit Monasterio Sapientiæ, inclusa dote debita, quorum fuerunt habiti ducati vndecim mille & quingentum, pro remanēti quantitate ducatorum 18. mille & quingentum, destinauit illos exigi ab Ill. Dom. Principē Venusij suo cognato, ex his, quæ ipsi donanti annuatim præstabantur, post tamen obitum Illustris Principissæ Casertæ D. Polisenæ Fristinberg. suæ matris, cui per prius hæc quantitas fuit donata, inter alias summas, illius tantum vita durante in eodem instrumento donationis disposuit in beneficium domorum SS. Apostolorum, & S. Mariæ Lauretanæ Clericorum Regularium Neapolis ducatos septem mille & quingentum, cuilibet eorum pro medietate adhuc post mortem Principissæ matris, vt latius apparet ex instrumento donationis.

Etiam proprijs extra bonis, propia voluntate se denudauit illam Superioris arbitrio subiciendo per emissionem professionis, vnde dicendum mihi videtur eum
3 *Serenissimo Psalmo 38.* (*Ecce mensurabiles posuisti dies meos, & substantia mea tamquam nihilum ante te*) imo derelinquendo antiquas, & originarias ditiones domus Iesualdæ, quam meritò comitabatur Principatus Venusij, videtur tamquam bene instructa à peritis, reminiscere, quod cecinit *Poeta in Satyra.*

Stemmata quid faciunt: quid prodest pontice lōgo,
censeri, pictosque ostendere vultus
Maiorum: & stantes in curribus Emilianos
Et curias iam dimidias; Nasumque minorem?
Coruini, & Galbam auriculis nasoque carentem.

& quod scripsit *S. Chrysost. Matt.* dicens (*quid ergo melius est, an in terra reponere vbi incertus est conseruationis euentus, an in Cælo, vbi est certa custodia? quæ autem stultitia est illic relinquere, vnde exiturus es, & illic non præmittere quo iturus es, illic substantiam tuam colloca, vbi patriam habes perpetuam*) nec non mihi videtur dixisse cum
4 *doctissimo Carolo Scribanio Illustrissimæ Societatis Iesu in libro* quem appellat, *Philosophus Christianus cap. 9. fol. mihi 497.* (*Quid quæris animæ voluptates? cælo reposuit Deus æternas, quid gaudia, & cōmoda in cælo reclusit Deus æterna, vis seculi huius volaticas, & priuari æternis? ò vbi cerebrum, & pectus hominis, vis has inanes, fallaces, dubias, & excludi æternis? ò vbi mens, & cor prudentis, & stare hæc duo simul non possunt, alterum deligas, alterum negligas, alterum sequaris, altero careas necesse est, delige, æternitas, & momentum in medio sunt; Lazarus te docebit, & infælix Epulo, ille è duris & asperis, & voluptatum relegatione in Abrahæ sinu, hic è delicijs, & mensis, & purpura, & voluptatum possessione inter flammas constitutus, dum alternas gaudiorum, & mærorum vices æmula retributione compensat. Do-*

ra compensatio, pro tam modicis, tam cito ac insperato dominum destituentibus, eternis adiudicari flammis, memento quia accepisti bona in vita tua, causam habes pœnarum, & ignis æterni. Lazarus autem malam caussam habes beatæ æternitatis, nesciuit nimirum hic delicias, ignorauit in totum voluptates, æterni mœroris & doloris socias, gaudiorumque cœlestium iuratos hostes.) merito hæc caduca, & momentanea reliquit.

Ac dum in animum inducebat Soror Maria Costantia dies vltimas ducere in Monasterio Sapientiæ (sic Summo Opifice permittente) continuo ibi morbis laborabat, quapropter opus fuit Suæ Sanctitati preces porrigere pro transitu ad aliud Monasterium, vt propriæ saluti consuleret, (nam quid homo non patitur, vt mor-
5 bo se exuat, iuxta illud *Ouidij*.

Vt corpus redimas, ferrum patieris, & ignem
Arida nec sitiens ora lauabis aqua
Vt valeas animo quicquam tolerare negabis?
At pretium pars hæc corpore maius habet
Dura aliquis præcepta vocet mea, dura fatemur
Esse, sed vt valeas multa dolenda feres.

Et quia in illo Tribunali vicemgerentis Dei, aliud non ostenditur, nisi sola iustitia, rescriptum fuit Eminentiss. Card. Boncompagno felicissimæ memoriæ tunc dignissimo Neapol. Archiepischopo, vt de omnibus diligentissime se moneret, & re commissa peritis in arte, scilicet doctissimis medicis Antonio Santorello, Ioanni Dominico Magliocco, & Ioanni Baptistæ Cerrone, vnanimi consensu significauerunt, tam propter vitæ austeritatem, quam aeris causa insanabile malum Sororis Mariæ Costantiæ esse, sed solum vtilem transitum ad Monasterium existimabant, vt à fol. 27. vsque ad 30. quorum depositiones fuerunt reiteratæ coram *Eminentiss. Card. Philamarino dignissimo ad præsens Archiepischopo, cuius actiones & virtutes ita conspicuæ sunt, vt inopem omnem eloquentiam reddant*,
6 qua capta, ac recognita informatione, iterum fuit rescriptum Eminentissimo, vt illam ad aliud monasterium transire permitteret pro duobus tantum annis, vt infra illud tempus si malum alibi desisteret, inspici posset, quo transitu facto ad Monasterium S. Mariæ D. Reginæ, viso quod ibi bene se habebat, rescriptum fuit per Sacram Congregationem Cardinalium, vt ibi nouam emitteret professionem fol. 81. & 82.

Qua demum secuta in nouo Monasterio iusta insurrexit petitio pro declaratione nullæ, & inualidæ donationis per antea factæ ad beneficium primi Monasterij, ac Patrum Theatinorum, nec nõ eam fuisse resolutam, quatenùs valida esset, ob transitum factum ad aliud Monasterium, & porrecto memoriali Sacræ Congregationi, cognitio causæ fuit commissa Eminentiss. Card. Philamarino, coram quo comparuit procurator Monasterij, iterum opponendo de nullitate donationis, nec non illius resolutionis, sic condemnari Monasterium Sapientiæ ad restitutionem quantitatis iam solutæ, verum etiam illius interesse.

Dato termino in causa, ex parte Monasterij S. Mariæ D. Reginæ plura fuerunt probata, scilicet ingressum in primum Monasterium fuisse violentum, ac coactum, tam ex parte Principissæ Casertæ matris, quam Principis Vitrici, deponunt etiam testes, facto ingressu nunquam potuisse alloqui cum dicta Sorore Maria, excepta vnica vice cum Illustri Principissa Venusij sorore, & cum Illustri Principe cognato, quam Sororem Mariam comitabatur altera monialis, vt omnia auribus perciperet, necnon pluries dictam Sororem Mariam fuisse conquæstam emissa professione, vi & metù bona sua donasse Monasterio Sapientiæ, & Patribus Theatinis, qui prædictum Monasterium gubernant, quæ omnia ad alia non tendebant, nisi vt propia voluntas, quam vnicuique Summus Opifex tribuit, hisce medijs restricta, alieno iudicio moueretur, & dum proxime illa erat alij subicienda per professionem, prius se bonis denudaret, ex quibus etiam nullitas donationis colligetur, vt infra.

Qua facti specie enarrata, plures deducimus conclusiones luce meridiana clariores, quibus ostendimus inualiditatem donationis factæ, necnon illius resolutionem, ac extinctionem per transitum factum ad aliud Monasterium iusta ex causa, quatenus illa validitatis vim saperet.

PRIMA CONCLVSIO.

NVlli dubium est tempore donationis, Sororem Mariam Costantiam Iesualdo in minori fuisse ætate, non inquam iure communi inspecto, quo attento ætas annorum viginti quinque requiritur, vt maior appellari posset, quod erit inspiciendum in hac facti specie, verum etiam Regni lege considerata, qua statuitur maiorem dici, cum tempus annorum decem & octo effluxerit, quoniam illo tunc anno decimosexto erat circumscripta, ex qua clara oritur iuris dispositio, atque conclusio annullans quemcumque contractum

per

per minorem factam, *iura sunt in l. 1. l.*
magis puto, §. non passim & toto titulo, ff. de
rebus eorum, l prædia & toto titulo, C. de præ-
7 *dijs minorum sine decreto non alienan*, cum
sexcentis alijs, quæ post omnes congerunt
Simoncell. de decretis lib. 1. tit. 1. in princip. &
latissime explicat *Laurentius Vrsell. in exam.*
apum conclus. 86 per totam, quæ iura eò ma-
gis locum habent, cum de donatione
sermo instituitur, quoniam illam vti nul-
lam & inualidam iudicamus, ex notatis
per *Accursium in l. 1. in fine. ff de test & rat.*
distrahendis, cum infinitis relatis per *Simon-*
cellum loco cit tit. 2. in princip. imo licet de-
creti interpositio cum alijs solemnitatibus
personæ defectum suppleat, & contractum
approbet, in donatione tamen iura nostra
etiam decreti interpositionem denegant,
iuxta *tex. in l. ab agnato ff. de curatore furiosi,*
l. finali. ff eodem, & curatorem dari dene-
gant, quoniam dandus est iusta interue-
8 niente causa, quæ omnino deficit, quando
minori donare volenti præstatur, donare
enim perdere est, *l. contra iuris § si filius. ff.*
de donat. notant *Salicet. in auth. ingressi sub*
num. 3. vers. teneo ergo, C de sacrosant. Ecclesijs,
Ruinus cons 21 num. 5. & cons. 107. num. 10.
vol 1 Natta cons 173 num. 2. lib. 1. Neuizan.
cons 22. num 8 & cons. 107. num. 10. vol. 1.
Natta cons. 173 num. 2. lib. 1. Neuizan. cons.
22 num. 24. Alexand. in l. 1. in princip. nu. 14.
ff. de ver. oblig. proinde licet curatoris au-
thoritas in donatione interueniat, nullam
adhuc iudicat *I C. Paulus in l. tutor. ff. de*
administrat. tutor. ibi (*tutor ad vtilitatem pu-*
pilli, & nouare rem, & in iudicium deducere
potest, donationes autem ab eo facta pupillo non
nocent) & confirmat *Vulpianus in l. 1. ff. de*
tut. & rat. distrahen. sic intelligunt *Bartolus*
in l. si ante nuptias in fine, ff. soluto matrim.
Ruin. cons. 20. nu. 2. lib. 1. Laderchus cons. 139.
nu. 2. Soccin. iunior cons. 8. n. 4. lib. 4. Neuizan.
cons. 80. num. 40. Menoch. cons. 1173. num. 45.
lib. 12. & de arbitrarijs iudicum centuria 2. casu
171. num. 43. lib. 2. Dom. de Marinis lib. 1.
quotid. cap. 144. num. 2. & seq. & lib. 2. quotid.
cap. 136. num. 1. 2. & seq. & num. 20. decisum
refert per *Sacrum Consilium* fuisse reuoca-
tam donationem factam contemplatione
matrimonij, licet donans effectus postea
esset maior, nam omnes actus minori præ-
iudiciales sunt annullandi, & si solemnita-
9 tes iuris fuissent adhibitæ, *Paulus de Castro*
in l. 1. §. fuit quæsitum nu. 2. & 3 ff ad Trebell.
Alexand. in l. 1. num 14. ff de ver. oblig. & in
cons. 121. post medium vers. 4 & vltimo lib. 1.
Honded. cons. 42. num. 1. lib. 1. Suarez alleg. 20.
num. 7. & in l. quoniam in prioribus ampliat.
10. in fine, vers. & si dices, C. de inoffic. testam.
quam doctrinam notandam dicit *Catellin.*
Cotta in memorabilibus, verbo decretum con-
tinens, menti tenendam inquit *Aretinus in*
§. triplici col. 3. institut. de act. Surd. de alimentis
tit. 8. priuil. 56. num. 107. cum seq. Barbosa in
l. si ante num. 13. in fine, ff. soluto matrim. Grat.
tomo 4. discept. forens. cap. 750. num. 14. & 15.
Tomatus decis. Macerat. 67. num. 21. cum seq.
solum enim donare causa mortis, sicut &
testamentum conficere, minori non pro-
hibetur, *Alexand. in l si curatorem habens nu.*
6. C. de in integrum restitut. Cremensis sing.
118. late *Guttierez de tutelis par. 2. cap. 14.*
à nu. 13. nouissime *Dom. Hodiern. controuers.*
14. & propie num. 18. quibus addo *Cancer.*
par. 1. variar. tit. de tutelis num. 149. cum seq.
& ratio est, quia cum hi actus sint ad libi-
tum reuocabiles, minori nullum præiudi-
cium afferunt, ideo ijdem doctores negãt,
quoties in testamento contractus factus
esset, vt aduertit *Sforza Oddus de restitut. in*
integrum par. 2. quæst. 57. art. 8. nu. 40. Eugen.
cons. 25. nu. 19. & seq. lib. 2. Hodierna loco cit.
num. 23. cum seq. igitur si tempore donatio-
nis Soror Maria minor erat, omni lege
attenta, quomodo illam inualidam non
iudicabimus?

Et licet in donatione prædicta adsit iu-
ramentum, ob quod dici poterit donatio-
10 nem confirmari, ex dictis per *Glosam,*
Curtium iuniorem, & alios in *auth. Sacra-*
menta puberum, C. si aduersus. quos secuntur
post alios *Gabriel. communium lib. 2. tit. de*
minoribus conclus. 5. num. 5. Simoncell. lib. 1.
tit. 2. inspect. 1. nu. 14. Surd. cons. 122. à nu. 13.
vsque ad 26. Sforza Oddus de restitut. in inte-
grum par. 2. quæst. 58. art. 2. Cancer. par. 1. var.
cap. 7. num. 138. & *Ego in tractatu de success.*
cap. 2. theor. 60. quibus addo plures decisio-
nes *Rotæ Rom.* relatas per *Vrsell. dicta concl.*
86. num. 69 & 70. tamen vltra, quod aliqui
etiam in donatione contractum dixerint
cum iuramento legendi apud *Dom. de Ma-*
rinis dicto cap. 136. à num. 6. cum seq. lib. 2.
in casu nostro nihil potuit supplere, cum
procedat, quando iuramentum est ap-
positum in dispositiuis, non in executi-
uis, & in fine instrumenti, prout ad
aliud propositum notat *Ripa in l. 2. §.*
voluntatem num. 18. ff. soluto matrimonio
Couarr. lib. 3. variar. cap. 17. nu. 4. vers quinto
sufficiens, Cauall. communes contra communes
quæst. 385. num. 3. cum seq. Trentacinq. lib. 3.
variar. resol. 4. num. 8. circa finem, Fontanella
de pactis nupt. clausula 5. glos. 8. par. 14. num.
73. alias dicitur appositum de stylo nota-
riorum, sic nihil addere roboris contra-
ctui, illumque in suo esse remanere, nulla
habita ratione de iuramento apposito, vt
in terminis docet *Barbatus cons. 43. col. 6.*
vers. capio modo secundam dubitationem lib. 2.

*Ripa in l. centurio nu.*82. *ff. de vulgari, Tiraq. in l. ſi vnquam in præfat. num.* 172. *&* 173. vbi latiſſime.

12 Admodum aliarum clauſularum, quæ
licet ſoleant naturam contractus alterare, procedere, quoties in principio fuerint appoſitæ, non in fine, aſſerunt doctores, ita notatur in *clementina* 1. vbi communiter de præbendis, *Dec. in l. finali num.* 14. *C. de pactis, & in l. vobis num.* 11. *ff. ſi certum petatur, & conſ.* 38. *num.* 2. *Aponte conſ.* 57. *num.* 49. *& conſ.* 81. *lib.* 1. *& de poteſt. proreg. §.* 11. *tit. de refut. feudor. num.* 16. *Frecc. de ſubfeud. quæſt.* 6. *&* 8. *Oſaſcus deciſ.* 164. *num.* 3. *Franch. deciſ.* 6. *num.* 7. *Dom. Reg. Capyc. Latro tomo* 1. *conſultat.* 3. *nu.* 97. *Rota Rom. in recent par.* 1. *deciſ.* 281. *num.* 1. *& deciſ.* 438. *num.* 2. *& deciſ.* 642. *num.* 7. pluresue refert *Marta de clauſulis par* 4. *clauſula* 20. *per totam*, & ſi accedat ad aliquam partem diſpoſitiuam adhuc contractus ſua natura non alteratur, ſed in ſuo robore permaneat, firmat poſt multos *Tomacus deciſ. Macerat.* 101. *num.* 36. conſequenter in caſu noſtro nulla eſt habenda ratio de donatione, quia interuenit iuramentum, in fine contractus appoſitum, cum ex ſtylo notarij appoſitum dicatur, ſecundo, quatenus vires reciperet ob iuramentum, opè beneficij reſtitutionis in integrum reſcindi poteſt, nam quando dicimus contractum vires aſſumere à iuramento, non denegamus minori petere reſtitutionem in inte-
13 grum data læſione, vt in terminis *textus Sacramenta puberum*, docent *Cagnolus in l.* 2. *nu* 102. *C. de reſcindenda vendit. Guttierez ibidem num.* 92. infinitos refert *Simoncellus lib.* 3. *tit.* 8. *inſpect.* 18. *num.* 233. late *Achilles Pedrocha conſ.* 26. *à num.* 1. *cum ſeq. Peregrin. conſ.* 77. *num.* 17. *Franciſcus Marcus deciſ.* 21. *num.* 2. *par.* 1. *Theſaur. deciſ.* 66. *Gramat. deciſ.* 101. *num.* 77. *Afflict. deciſ.* 322. vbi *Vrſillus*, *Peguera deciſ.* 155. *Anton. Faber lib.* 2. *Codicis tit.* 9. *definit.* 8. *&* 10. *& lib.* 2. *tit.* 15. *definit.* 2. *num.* 5. *Puteus deciſ.* 194. *lib.* 3. *Fontanella de pactis nupt. clauſula* 4. *gloſa* 18. *par.* 3. *à num.* 32. *cum ſeq. Aldouinus conſ.* 1. *Gaſpar Theſaur. lib.* 4. *quæſt.* 60. *Noguerola alleg.* 34. late *Ego cap.* 2. *theor.* 62. *per totum*, ſicut in minore fideiubente cum iuramento, docent plures apud *Conſil. Dexart. deciſ. Sardin.* 58. vbi late & *Andreolus lib.* 3. *controuerſ. cap.* 201. *per*
14 *totum*, ratio euidens eſt quia minori contrahenti cum ſolemnitatibus à iure requiſitis beneficium reſtitutionis in integrum non impeditur, data læſione, aduertit *gloſa vltima in l. eos, C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, Bartol. Bald. Salicet.* & alij in *l. au prætor, §. permittitur, ff. de minoribus, Bald. Iaſon, Romanus, Pariſius*, & alij apud *Maurinum de reſtitut. in integrum cap.* 14. *num.* 4. *Sforza Oddus in eodem tractatu par.* 3. *in illa quæſt. an interuentus iudicis & decreti*, quod colligitur ex *l. tutor, ff. de minoribus*, vbi *Scæuola* præbet hoc beneficium reſtitutionis in integrum minori alienanti, ſolemnitatibus adhibitis, ſi tamen aderit læſio, in illis verbis (*reſpondi cauſa cognita æſtimandum, nec idcirco ſi iuſtum ſit reſtitui, denegandum hoc auxilium, quod tutor delicto caret*) in *l. ſi ea, C. de fideiuſſ. minorum*, ibi (*ſi ea quæ tit. vendidit poſſeſſiones interpoſito decreto Præſidis*) in fine dicitur (*manifeſti iuris eſt vtriq; perſonæ, tam venditrici, quam fideiuſſoribus cõſulendum eſt*) *l.* 2. *C. ſi tutor vel curator*, & *in l. ſiquidem, C. de prædijs minorum*, igitur ſi reſtitutio datur, licet ſolemnitates interuenerint, quando læſio adeſt, quomodo deneganda erit ob iuramentum appoſitum, quod aliud non poterit operari, niſi eorum ſupplementum, eadem enim facilitate, qua quis inuitatur ad contrahendum,
15 eadem ad iurandum *arg. l. doli verſ. diuerſum, ff. de nouat.* docet *Bartol. in l. ſi ex cautione ad finem, C. de non numer. pecun. Aucharan. Socinus*, & alij apud *Neuizanum conſ.* 22. *num.* 10.

Quæ læſio clariſſime dicitur adeſſe in caſu noſtro, quoniam vltro concedimus in donatione non conſiderari læſionem.
16 *Eugen. conſ.* 3. *num.* 51. *& ſeq. Honded. conſ.* 42. *num.* 23. *&* 24. *lib.* 1. *Siluanus conſ.* 13. *nu.* 4. *Ioannes Baptiſta Coſta conſ.* 18. *nu.* 55. plures apud *Reg. Rouitum conſ.* 13. *num.* 16. *vol.* 2. *Carena variar. cap.* 6. *num.* 6. *Andreolus tom.* 3. *controuerſ.* 239. *num.* 82. *cum ſeq.* ſicut in renunciatione dixerunt *Caputus in conſuetud. ſi moriatur par.* 3. *§.* 10. *à num.* 6. *Cancer. par.* 3. *variar. tit. de pactis à num.* 156. *& de renunciat. num.* 223. lariſſime *Petrus de Luna conſ.* 46. *nu.* 28. *cum ſeq. diuerſ. ſiculorum, Altograd. conſ.* 25. *num.* 81. *Seraſinus de priuil. iuramenti priuil.* 21. *ſub num.* 13. *circa finem*, verum ſi donatio fuerit exceſſiua, nulli dubium eſt conſiderari læſionem, docent *Theſaur. deciſ.* 66. *num.* 2. *vbi filius in addit. Alciat. conſ.* 33. *num.* 15. *lib.* 2. *Peregrin. conſ.* 77. *num.* 35. *Surd. conſ.* 46. *num.* 17. *Cancer. dicto titulo de pactis num.* 158. *& par.* 1. *cap. de tutoribus nu.* 138. *verſ. niſi cum adeſt enormiſſima læſio, Fontanell. de pactis clauſula* 4. *gloſa* 18. *par.* 3. *num.* 51. vt in præſenti caſu dici poterit, vbi fuit donatio omnium bonorum, & omni facultate ſpoliauit, conſequenter ſi læſio cõſideratur, ſaltem ope reſtitutionis in integrum reſcindenda erit hæc donatio.

Sed in contrarium poſſet aliquis inſurgere, dicendo hæc omnia bene poſſe procedere in donatione facta per ſæcularem, ſecus autem per nouitium, in quo canoni-

cam

cam habemus dispositionem, quasdam solemnitates requirentem, videlicet *Sacrum Concilinm Tridentinum sess. 25. de regul. cap.* 16 vbi in renũtiatione, donatione, ac omni alio contractu certas solemnitates adhiberi iubet, quæ eum fuerint impletæ, de alio non erit eurandum, & ne gratis hoc
17 asseramus, adduco *Patrem Sanchez in summa par. 2. lib. 7. cap. 6. num. 16. & seq.* hanc limitationem docentem, quem sequitur *Ioannes Dominicus Coseia dissertationum iuris resolut. 2. num. 43. vers. vltimo hec sententia, & per totam*, & quia sunt nimis clara verba *Patris Sanchez*, operæ prætium est hic afferre (*dicendum est donationem factam à minore intuitù ingressus, etiam si fiat in fauorem personæ priuatæ validam esse, quamuis in eadem donatione non obseruẽtur prædicta solemnitates à iure requisita in dispositione minori, colligitur hæc conclusio ex aliquibus doctoribus citatis, & eam latius probat Berous in eo cap. in præsentia, à num. 155. quem alij plures secuntur. Ducor quia in cap. de bis in fine de sepulturis, qui textus loquitur de uolentibus transire ad loca religiosa, sic dicitur, liberum est eis tune bona sua non solum religiosis, sed etiam quibusuis priuatis conferre personis; vbi notandum est verbum, liberum est, quod importat absque alicuius authoritate, & licentia, & dispensatione, vt tradunt glosa in clementina 2. verbo libere*, vbi *Imola num. 13. & Card. §. vt facilius num. 2. de iure patronatus, & glosa clementina finali verbo libere de ætate & qualitate*, & ibi *Imola num. 1. Cardinalis num. 2. notabili 3. & clementina dudum, §. & ab olim quæst. 19. nu. 26. de sepulturis, importat etiam nullius contradictionem, vel iuris impedimentum obstare*, vt tradunt *Cardinalis in clementina finali num. 2. Alexand. in l. si mihi, & Titio in princip. num. 1. ff. de ver. oblig. secundo ducor, quia in §. illud quoque auth. de monachis conceditur volentibus ingredi religionem, quo voluerint modo vti bonis, quæ verba solemnitatem legis remouent, l. 1. ff de milit. testam. & l. 1. C. de Sacrosant. Eccles. nec restringuntur ea verba ad donationem, quæ fit monasterio, nec ad testamentum, verbum enim, vt generale est ad omnem dispositionem, etiam inter viuos, & quamuis textus non loquatur expresse de minore, & hoc quidem verum est*, vt tradit ibi *Berous, & cons. 265. & probant rationes prædicta, non solum quando nouitius iam effectus disposuit, sed etiam quando antea intuitù ingrediendi religionem*, atque ita *Abbas in cap. in præsentia num. 54. de probat. Rosel. in verbo legare num. 17. Angelus verbo minori num. 1.* & ibi *Siluester in fine*, & ibi *Tabiena quæst. 3. num. 2. Armilla Fin. Ludouicus Lopez lib. 2. de contractibus cap. 39. quæst. 3. notabili quinto, aiunt absolute minorem intrando religionem posse testari, vel aliter de rebus suis disponere absque curatoris authoritate, & iudicis decreto, quia fingitur mori, vnde infertur non esse necessarium iuramentum in hac minoris renuntiatione, nec tanquam minor possit restitui, iuxta auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. quia cum disponat, abdicendo, à se dominium, vt paupertatem religiosam in religione obseruet, efficit id quod prudentissimus quisque faceret, in quo euentù non datur restitutio minori, l. verum, §. sciendum, ff. de minoribus, & in l. finali, C. de restitut. in integrum*, hæc *Pater Sanchez*, qui discursus validitat non solum donationem, quæ fit ipsi Monasterio, in quo ingreditur, verum etiam extraneo.

Nihilominus non recedendo à nostra sententia, inquam nobis non deficere punctualem decisionem doctoris volentis requiri solemnitates à iure recensitas in minore renuntiante, licet ingresso in religionem, imo negat iustam esse causam interpositionis decreti, ingressum, ita punctua-
18 liter notat *Simoncellus de decret. lib. 3. tit. 8. inspect. 14. nu. 105. vers. contraria itaque successit opinio*, eo quia quando *Sacrum Concilium Tridentinum* mentionem facit de ingresso in religionem donante, intelligitur seruata forma iuris, supposita habilitate
19 personæ, *arg. l. qui in testamento, ff. de testam. l. 1.* cum ibi notatis *C. de sacrosant. Ecclesijs*, & cum in minore contrahente solemnitates à iure requiruntur, taliter intelligitur dispositio, vel in maiore.

Inde videmus solemnitates à *Sacro Concilio* mentionatas requiri etiam in maiore contrahente, secundum veram, & commu-
20 niorem sententiam, de qua *Molfesin. de renunt. quæst. 16. nu. 51. Guttierez, Cenedus, Valascus*, & alij apud *Reg. Sanfelic. decis. 192. à num. 61. cum seq. Cancer. par. 3. variar. cap. 15. num. 220. Caputus in consuetud. si moriatur par. 3. §. 9. num. 4. Antonius de Vrgilijs de legitimat. personæ cap. 37. num. 31. Pater Pellizzarius in tract. de monialibus cap. 2. num. 61. Illustriss. Sperellius decis. 16. num. 48.* sic colligitur non fuisse introductam dispositionem Sacri Concilij Tridentini, loco solemnitatis à iure requisitæ, sed in augumentum illius, & solum vt omnis suspicionis causa cesset.

Vnde manifeste patet ratio principalis, quare solemnitates requisitæ in minore contrahente nõ dicuntur sublatæ per hanc
21 dispositionem, quia vt bene ait *Fontanella de pactis clausula 4. glosa 7. par. 3. num. 45.* lex noua addens, vel detrahens antiquæ legi recipit omnes restrictiones, quas recipit lex antiqua, vnde *Romanus* ponit exemplum in *lege Iulia, ff. de adulterijs*, qua primum

mum

mum caput adulterij introduxit, puniens solum alieni tori violatorē, præfigens quinquennium ad accusandum, *l. quinquennium cum similibus, ff. de adulterijs,* postea vero secundum caput addidit primo, volens de adulterio punire etiam domum accomodantem, vt in *l. qui domum. ff. eodem titulo,* & cum esset difficultas intra quod tempus agi posset contra hunc secundum, fuit responsum etiam intra quinquennium, ex ratione superius tradita, secundum exemplum desumptum ex *l. vt tantum, §. 1. ff. de seruo corrupto*, vbi æquiparauit pœnam corrumpentis seruum cum filio, superuenit lex noua in *l. si quis seruo, C. de furtis,* extendens hanc pœnam etiam in tentante corrumpere seruum, dubitatum fuit si idem esset dicendum intentante corrumpere filium, & *glosa* ibi verbo, *corrumpi,* ait quod sic, plura alia exempla refert *Roman. cons. 345. à num. 18.* ad probandum, quod lex noua addens, vel detrahens legi antiquæ recipiat antiquas restrictiones, quam Romani doctrinam secuti sunt *Ripa in l. moribus num. 18. ff. de vulgari, Fontanella loco cit. Cancerius par. 2. variar. cap. 1. num. 165. Mastrill. decis. 112. num. 34.*

23 Eodem modo resoluitur difficultas considerata per *Patrem Sanchez loco citato,* scilicet quando dicitur in dicto *cap. de his,* liberum esse vnicuique non solū bona religiosis, sed etiam extraneis dare, procedere iuxta formam iuris, & supposita habilitate personæ, nam dictio illa, liberum, verum est quod importat liberam facultatem absque authoritate alterius, vt præter adductos, docent *Card. Tuscus conclus. 306. num. 10. Caldas Periera de empt. & vendit. cap. 20. num. 9. Brunorus à Sole in locis communibus verbo libere*, sed intelligitur iuxta restrictionem iuris, *Hipppolitus cons. 49. num. 47. vol. 1. Card. Tuscus loco cit. nu. 14. Rebuffus in concord. rub. de collation. §. præfatique verbo libere. vers. & an verbum, Menoch. de arbitrarijs. lib. 2. casu 7. num. 36. & 37.* sicuti testari prohibito libera testandi facultas concedatur, intelligitur seruata forma iuris, vt in *l. si quando, C. de inofficioso testam. Vulpelius de præposit. & ad verb. signif. dict. libere num. 2. Menoch. loco cit. num. 39.* & propie cadit hoc ad casum dicti *cap. de his*, nam ibi principaliter *Summus Pontifex* dubitat, si aliquo mortuo religioso, euitetur solutio facienda quartæ Canonicæ, & distinguit si infirmus ingressus fuit monasterium, & ex illa infirmitate decessetit, quarta Canonica debita Parrocho non perditur, ibi (*de his qui infirmitate, uel sanitate cum bonis suis, ad religiosa loca se transferunt, nihil tibi, uel Ecclesijs, à quibus receperunt salutis pabula, relinquentes, hoc tuæ volumus prudentiæ innotescere, quod si in ægritudine ipsa ad religionem transeant dummodo de egritudine illa decedant, de bonis suis, ipsis Ecclesijs, à quibus assumpti fuerint, canonica debet portio exiberi*) transit ad secundum casum, quando sanus ingressus fuit in religione, tunc deciditur sperdi canonicam portionem, ibi (*si vero ad religiosa loca se insanitate transtulerint, de his quæ locis ipsis conferunt, cogi non possint aliquid præscriptis Ecclesijs impartiri*) hæc sunt quæ principaliter decidere intendit *Summus Pontifex*, dat rationem secundi casus quia liberum est alijs dare, sic ista verba sunt loco rationis, consequēter à fortiori sunt capienda iuxta formam iuris, inspecta qualitate & habilitate personæ, sicut eadem *glosa*, ibi verbo *priuatis* intelligit, dicens per illa verba, quibus libet priuatis, non omnes personas comprehendi, sed à iure admissas, sic dicendum erit respectu donantis, vt licet libera tradatur facultas, erit capienda iuxta formam iuris, & non illo sublato, atque delato.

24 Eodem modo resoluitur *tex. in dicto §. illud quoque authentica de monachis*, nam si concedit vnicuique ingredienti liberam facultatem bonis vtendi, quando illum applicas ad dispositionem inter viuos recipit iuris intelligentiam, vt dixi, & proprie colligitur ex eodem *textu*, nam ibi fit mentio de volente ingredi in religionem, vt libere possit bonis suis vti, & nonde ingresso, igitur necessarie intelligendum est de maiore contrahente, aut de minore adhibitis solemnitatibus, alias hic *textus* aduersaretur omnibus mundi legibus, quæ prohibenti minorem contrahere, & non potest dici, loqui de volente ingredi, quia contrahens ante ingressum non subiacet legibus ingressi, sed laici, inde videmus communem esse sententiam contractus factus per volentes
25 ingredi non subiacere dispositioni *Concilij Tridentini*, licet fiat contemplatione ingressus, vt post infinitos docent *Barbosa in remiss. ad Concilium dicto cap. 16. Caputus in consuetud. si moriatur par. 3. §. 9. num. 6. Marta de success. par. 3. quæst. 13. art. 1. sub num. 33. Molfesius de renuntiat. quæst. 16. num. 15. Donadeus de renuntiat. cap. 19. num 73. Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 196. in fine, Dom. Consil. Staibanus controuers. forens. cap. 85. num. 7. Epischopus Maranta tomo 4. responso 3. & 29. à num. 2. cum seq. Cutellus de donat. contemplat. matrimonij tract. 1. discursu 2. par. 3. num. 153. Noguerola allegat. 16. Ludouicus Bellus cons. 134. à nu. 4. vsque ad 8. Altograd. cons. 35. num. 9. cons. 36. num. 1. cum seq. Pater*

Diana

Diana tomo 3. tractatu 2. cap. 55. & par. 8. tract 6. resol. 87. Riccius decis. 295. par. 2. Grat. decis. 37. Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 31. vbi additio nouissima num. 3. ac plures alij quos cumulaui in *tract. de success. cap. 2. theor 65. num. 2.* quibus addo *Cosciam dissertationum iuris resolut. 2. à nu. 44.* & *Carenam practicar. cap. 166.* ex ista ratione, quia dicitur fieri per laicum, igitur si contractus factus per volentem ingredi in religionem subiacet legi sæculari, licet fuerit contemplatus ingressus, quanto magis si contemplatio nõ adesset, vt sermo fit in dicto *§. illud*, merito dicimus *textum* illum procedere in maiore, aut in minore, adhibitis iuris solemnitatibus.

Ex quibus manifeste patet per hanc vltimam dispositionem *Concilij Tridentini* non fuisse sublatas solemnitates de iure requisitas in contractu per minorem facto, solum nulla solemnitas requiritur, quando Monasterio fit acquisitio iure oblationis, quia bona transeunt cum in-
62 gresso, ita *Cynus, Ioannes Faber, Albericus, Bartolus, Badlus. Alexander & Iason in auth. ingressi. C. de sacrosantis Ecclesys, Tiraquellus priuil. 108. vers. horum præcipua ratio*, cum alijs apud *Vasquium de success. cratione, §. 10. sub num. 78. vers. decimo nono lib. 1.*

Inde dubitabilem existimo sententiam *Ioannis Andreæ in cap. in præsentia 1064. vers. minor annis de probat.* dicentis, nullas requiri solemnitates iuris in donatione minoris volentis ingredi in Monasterium, sequitur *Abbas ibi num. 54. Berous num. 155.* & alij apud *Cosciam dicta resolut. 2. num. 43. vers. vltimo hac sententia*, sic ex hoc primo capite nulla & inualida iudicanda erit hæc donatio.

SECVNDA CONCLVSIO.

QVæ donatio aliam inualiditatis notam sapit, cum deficiant solemnitates requisitæ per *Sacrum Concilium Tridentinum sess. 21 cap. 16. de regularibus*, ibi enim disponitur inter alia, vt licentia Episcopi, siue eius Vicarij interueniat, quę licentia non interuenit, sic absque vllo dubio nullam appellare possumus, nam quoties solemnitas de forma requisita deficit, actus nul-
27 lus reputatur, *clementina 2.* vbi *glosa verbo. nullo modo. de etate & qualitate*, docent *Fælinus in cap. ex parte num. 7. extra de constitut.* vbi *Decius, Gabriel tit. de clausulis conclus. 3. effectu 12. num. 75. Osasius decis. 165. num. 13. Rota* apud *Ludouis. decis. 384. nu. 9.* & apud *Card. Mantic. decis. 236. num. 2. Reg.*
: *Merlinus controuers. 57. num. 9. tomo 2 Barbos. claus. 40. nu. 32. Episcopus Maranta responso 13. num. 43. tomo 1. Amaya in l. 4. num. 39. C. de iure fisci lib. 10. arg. l. cum hi, §. si pretor. ff. de transact. l. qui Romæ §. Flauius ff. de verb. obligat.*

Attamen aduersarius huic facto non acquiescens, inquit, licentiam Vicarij interuenisse, scilicet illustris Curtij Palumbi, illo tempore Vicarij monialium, sed haud agnoscit illius licentiam non sufficere, cum in Sacro Concilio fiat mentio de Episcopo, siue eius Vicario, sic de generali erit intelligendum, cum hic Episcopi appellatione veniat, iuxta sententiam
29 *Suarij tomo 5. in 3. partem diui Thomæ disput. sect. 3. num. Sanchez lib. 3. de mat. disput. 29. num. 15. Henriquez lib. 11. cap. 5. num. 5. Garzias de beneficys par. 5. cap. 8. num. 52.* & hic dicitur habere ordinariam iurisdi-
29 ctionem, ex sententia *glosæ in l. finali verbo rectorum, C. de de officio eius, & in cap. 2. de officio Vicarij lib. 6. verbo, officialem*, quam sequuntur post infinitos *Sborzius de Vicario Episcopi lib. 2. quæst. 55. num. 9. Guttierez lib. 1. canon. quæstionum cap. 19. num. 15. vers. nihilominus, Sanchez lib. 3. de matrimonio disput. 19. num. 3. Grat. tomo 5. cap. 841. num. 15. cum seq.* late *Pater Merolla tomo 3. disput. 7. de iurisdict. cap. 6 dub. 13. à num. 115. cum seq.* consequenter quando *Sacr. Concilium* requirit licentiam Episcopi, siue eius Vicarij, non erit intelligendum de omni Vicario, sed de generali tantum.

Hac de causa Capitulum sede vacante potest concedere hanc licentiam, docent
30 *Sanchez lib. 2. Summæ cap. 11. num. 4. & lib. 4. cap. 38. num. 17. & lib. 7. cap. 5. num. 67. Barbosa de iure Ecclesiastico cap. 47. nu. 251. alleg. 99. num 5. & in tract. de canonicis & dignitatibus cap. finali num. 9.* cum succedat quoad omnia concernentia actum iurisdictionis, & omnia facere, quæ sunt ordinariæ iurisdictionis, ex *glosa in clementina 1. verbo capituli dè hæreticis*, & post infinitos legendi sunt *Sbrozzius de officio vicarij lib. 1. quæst 15. & 16. Garziu de benef. par. 5. cap. 7. à num. 4. Filluctius tomo 3. quæst. 41. cap. 2. num. 4 Barbosa de potestate Episcophi par. 2. alleg. 36. num. 9. Pater Diana variæ lectionis laboriosissimus scriptor par. 8. tractatu de capitulo sede vacante*, at Vicarius monialis habet quãdam delegatam iurisdictionem & solum quoad illos actus particulares, merito non extenditur ad ea, quæ sunt ordinariæ iurisdictionis.

Sic videmus hanc potestatem non extendi ad Vicarium foraneum, ex dictis
31 per *Sanchez in summa lib. 3. cap. 5. num. 73.* quia ille solum exercet quosdam actus sibi constitutos, vel præest cuidam parti dioecesis,

dioecesis, ex *glosa in clementina & si principalis verbo foraneus de rescriptis*, & *in cap. 1. eodem verbo de officio ordinarij lib. 6.* & *Pater Merolla tomo 3. disput. 7. de iurisdict. cap. 6.*
32 *dubio 2. num. 170.* ait, quod si in Sacro Concilio non fuisset clarè explicatum de Vicario, certè illa licentia solum esset concedenda per Episcopum, quomodo igitur erit extendenda ad Vicarium Monialium, qui non exercet ordinariam iurisdictionem, sed solum quædam sibi commissa.

33 Denique, ne solum per iurium tramites sermo protrahatur, nonne Sacra Congregatio Eminentissimorum Cardinalium, sic declarauit, scilicet licentiam Vicarij Monialium non sufficere pro implemento Sacri Concilij, vt ex declaratione præsentata fol. 86. igitur si legem habemus, quare ad iuris apices confugimus? quare de his erit dubitandum? Nihilominus pars aduersa tentauit contendere, asserendo, nostram sententiam iuuamen sentire non posse ex tali declaratione, quæ cum fuerit emissa post donationem, non poterit ad illam retrotrahi, secundo allegabat aliam declarationem Sacræ Cõgregationis, qua permittebatur concedi hãc licentiam per Vicarium Monialium, qui haberet cognitionem causarum ciuilium, & criminaliũ, fol. 113. quam potestatem habebat, eo tunc Illustris Curtius Palumbus, pars asseuerat, vnde ex his duobus pretendit cessare hoc caput inualiditatis.

Sed faciliter vtraque ponderatio cessat, primo cum bene pars asserit hanc declarationem Sacræ Congregationis non posse retrotrahi ad actus antiquos, me non latet sub noua lege nõ comprehendi actus
34 præteritos, nisi expressa de illis fiat mentio *l. leges, & constitutiones, C. de legibus*, vbi *DD. & in cap. finali extra de constitut. cap. licet ca non de electiõne lib. 6.* docent *Gayllus lib. 2 obseruat. 9. Crauetta consf. 50. Hondedus consf. 16. num. 14. vol. 1. Decianus consf. 11. num. 191. vol. 1 Reg. Rouitus in prag. 2. de censibus, Riccius decis. 220. in fine, Dom. Reg. Capyc. Latro decis 33. num 3. Petrus de Luna consf. 1. num. 80. diuersorum siculorum*, & hi loquuntur de actu futuro a præterito dependente, iuxta sententiam *Soccini senioris consf. col. lib. 1. Mandellus consf. 185. num. 31. & 32. Menochius consf. 240. Hondedus consf. 14. num. 4. lib. 2. Card. Tuscus lit. L conclus. 164. num. 18. 21. & 28. Mastrillus decis. 140. num. 4.* cum alijs apud *Abruzzo in lectura practicabili, § accidit aliquando num. 16.* at communis est limitatio, quando lex noua est declaratoria legis antiquæ, tunc nulli dubium est, ad actus præteritos retrotrahi, sic distinguit *Bartolus in l. omnes populi num. 44. vers. primo casu facit, ff. de iustitia & iure, Baldus ibidem num. 5. vers. aut interpetratur, Crotus num. 137. Alexander consf. 6. num. 5. & seq. vol. 1. & consf. 7. num. 4. vol. 2. Costa de retrotractione casu 9. num. 12.* latè probat *Milanesius lib. 2. decis. 16. à num. 9. cum sequentibus, Cencius decis. 217. num. 11.* quæ limitatio partis aduersæ obstaculum aufert, quoniam ista declaratio Sacræ Congregationis non est noua lex, sed tantum interperratur dispositionem *Sacri Cõcilij Tridentini*, meritò non est extendere ad actus antiquos, sed tantum illos declarare, tanto magis, quia si declarationes *Sacræ* Congregationis habeãt vim legis, vel solum maximæ authoritatis, non est absque scrupulo; itaut plures dixerunt non habere vim legis, legendus est *August. Barbosa de iure Ecclesiastico lib. 1. cap. 4. à num. 82. & Pater Diana par. 5. tract. 2. resolut. 96.* apud quos remitto, in nihilo pedes figendo, consequenter in eis non militat ratio illa retrotractionis, sed tantum dubium quod poterat oriri ex generalitate *Sacri Concilij Tridentini*, aufert declarando, & decidendo, sicut etiam lex noua trahitur ad præterita, quoties habet causam de præterito, *argum. l. penult. & vlt. C. de incestis nuptijs l. 2. C. de præscript. 30. annorum*, notat *Costa loco citato num. 13.* quod est in casu nostro, nam declaratio Sacræ Congregationis fuit fundata in antiqua, & indefinita ratione virtute illorum verborum, siue eius Vicarij, quæ propiè referuntur ad generalem, & non Monialium, merito cum trahat rationem ex antiqua lege, potest etiam ad actus antiquos retrotrahi.

Quo verò ad aliam declarationem, ut possit Monialium Vicarius licentiam hãc impartiri, quãdo habet cognitionem causarum ciuilium, & criminalium, utiq; admitto, sed factũ deficit, Curtius n. Palũbus habebat hãc potestatẽ tẽpore Emin. Card. Carafæ, tunc dignissimi nostrę Vrbis Antistiti, in anno scilicet 1613. quo Eminentiss. obitu secuto, fuit extincta illa potestas, nã omnis Vicarij potestas, etiã generalis mortuo Episcopo expirat, docet *glosa finalis in clement. fin. de procurat.* ubi *Imola n. 18. Bonifacius n. 38. Alciatus in rubrica de off. ordinarij n. 24. Rebuff. in praxi benefic. tit. forma Vicariatus n. 261. Siluester verbo Vicarius q. 4. in fine, vbi Armilla n. 10. Marauta in praxi p. 4. distinct. 5. an iudicium sit ordinarium num. 62. Couarr. pract. cap. 4. num. 4. Flaminius lib. 7. de resignat. quæst. 24 num. 35. Sanchez de mat. lib. 3. disput. 30 num.* etiam quoad nego-

tia

tia capta; fundat *Sbrozzius de Vicario Episcopi lib.3. q.45.* consequenter si per obitum Eminentissimi Card. Carafæ fuit extincta omnis potestas, & iurisdictio, quomodo pars audet fundare hoc factũ tempore, quo nulla erat facultas, & quatenus mera cognitio monialium.

Difficultas tamen erit in hoc, posito quod donatio non teneat ex vtroque capite, tamen ob professionem secutam in Monasterio Sapientiæ bona omnia illi fuerunt quæsita, *authent. nobis, & ingressi. C. de sacrosanctis Ecclesiis.* sic licet cadat donatio, non per hoc Monasterium Sapiẽtiæ cadet à bonis, imo maiora acquirit, cũ stante nullitate donationis ad fauorẽ Theatinorũ, à principio bona omnia fuerunt Monasterio quæsita, quod sic asserẽdum videtur, vndè opus est ad tertiam conclusionem transire, probando, facto transitu ad Monasterium D. Reginæ ex iusta causa etiam bona transire ad illud licet priori quæsita, sed antequam ad hãc tertiam conclusionem transeamus, ostẽdam difficultatem positam non fore admittendam, sed de solo titulo donationis erit agendum.

Ex dictis patet, bona ista, seù hos annuos introitus exigendos vna cum eorum capitali ab Illustri Principe Plumbini, & Venosæ, per prius fuisse donatos Illustri Principissæ Casertæ Matri, durante tantũ illius vita, post cuius mortem peruenire deberent, tàm ad Monasterium Sapiẽtiæ, quàm ad Patres Theatinos, vt supra mors Principissæ secuta fuit post transitum factum ad secundum Monasterium, & in illo professionem emissam, vndè facit, quod dicunt DD. bona superuenientia post transitum factum ad Religionem capacem, illi acquiri, licet per prius emisisset professionem in religione incapaci;

35 *Nicolaus de Vbaldis de success. ab intestato Cler. p.2. n.3. vers & idem fuisset Tiraq. de retractu lignager* § 1. *Glosa 9 n.105. Barb. de iure Ecclesiast. lib.2. tit. de transeuntibus ad religionem cap.42 num.93. Burattus dec. 756. in fine Tamburrinus de iure abbadiss. disput.7. q 6. nu.8. Donadeus de renuntiat. cap. 20. nu.5. Azorius par.1. lib.12. cap.15. qu.3. Molina to.1. de iustitia, & iure disputat.140. vers quando religiosus. Lessius de iustit. & iure lib.2. cap.41. dub.11. nu.88. Ego de success. cap.2. Theorem.78. nu.13.* secus quoad bona quæsita per prius venientibus ab intestato, Doctores citati, consequenter cum tempore, quo bona ad illam fuerunt reuersa status erat mutatus, & transiuerat ad aliud Monasterium, huic secundo acquirebantur, & non primo ablata de medio donatione facta priori in casu reuersionis.

Et licet posset dici, hæc procedere quando bona simpliciter de nouo quæruntur, non quando est reuersio, quia tuc attendi deberet primum tempus, iuxtà ea, quæ in fortiori notant DD. videlicet si facto legato sub aliqua conditione, quæ fuerit adimpleta, tẽpore, quo factus erat transitus ad nouum Monasterium, bona non secundo, sed primo Monasterio quæ-

36 runtur, ita *Couarr. in cap.1. nu.20. de testamentis, Pater Azorius p.1. lib.12. cap.15. ad finem Sanchez in opere morali lib 7. cap.32. nu.41. cum seqq.* quoniam possem respondere (hoc dictum non esse, absque dubio) ex notatis per *Rubeum Alexandrinum cons. 103. nu.3.* dicentem contrarium in facti contingentia, vt si Monachus mutauisset statũ, & fuerit repertus, puta factus Episcopus, Monasterium non capiet, sed Ecclesia, cuius opinionem sequitur vndique illæ *Eminentiss Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.8. tit.6 n.27.* sic mutato statu ad aliud Monasterium, hoc secundum capiet, merito dicimus in casu nostro, quod si de medio auferemus donationẽ, bona huic secum de Monasterio acquirerentur.

Neque poterit de retrotractione replicari ad tempus, quo degebat in primo monasterio, & ad tempus factæ donationis, quia non reperiuntur termini habiles, ad illam enim inducendam, duo extrema necessariò requiruntur, tempus habile, à quo, & ad quod *l. quoties, ff de*

37 *rebus dubijs, l.1. ff. vt legator. nom. caueatur l. Titius, ff qua res pignori l. necessario, §. quod si pendente, ff. de peric. & commodo rei vendita, l. bonorum, l. indebitum, §. finali, ff. rem ratam haberi,* itaut illud extremum, à quo debet esse tale, vt tunc possit inchoari, alias non conceditur, notat *Bart. in dicto, §. quod si pendente, Castrensis in l. quoties, & quoties, vel sunt in eodem statu,* secus illo mutato, *Menoch cons.946. nu.34. & 35. lib.10.* latissimè pluribus exemplis illustrat *Ioannes Baptista Costa de retrotractione cap.9. per totum,* omninò legendus erit ad notabilem articulum *Dom. Vrsinum, olim digniss. Præsid S.C. in doctiss. tract. de success. feudi parte.1. q.4. artic.5. per totum* in casu nostro deficit hoc extremum à quo, cum status sit mutatus, & amplius non resideat in primo Monasterio, sed nouo, cui de iure bona superuenientia contingunt, ideò dixerunt etiam Doctores (illam nunquam dari, quando, ex retrotractione præiudicium tertio noscatur, arg. eorum, quod notant *Andreas in imperialẽ in fine, Alua. ibidẽ col.1. in fine,*

*Præpoſ. colum.*5. Decius *conſ.*154. *numer.*1. *cum ſeq.* dicentes, alienum non retrotrahi ad tempus contractus, ſi medio tempore teſtius quæſiuiſſet, ſecûtur poſt alios *Regens de Ponte de poteſt. prorog. tit. de aſſenſ. regio ſuper dotes* §.1. *nu.*23. *Afflicti dec.*286. *Franch. dec.*75. 86. & 620. *Reg. Tapp. dec.*3. *S.C. nu.*75. *Dom. de Marinis lib.*1. *quotid. cap.*25. *à nu.*9. & ad caſu ſingularem probat *doctiſſimus Salgadus*, *in labyrinto par.*1. *cap.*30. *nu.*28. & 29. & *par.*2. *cap.*11. *à nu.*1. *cum ſeqq.* ſed per tranſitum factum, & profeſſionem de nouo amiſſam, amplius acquiſitio non fit priori Monaſterio, ſed ſecundò, ergò quãdo mors principiſſæ matris fuit ſecuta, ob quod bona prius donata reuertuntur, non poſſunt priori acquiri, cum ſtatus mutatus reperiatur, & medio tempore bonorum acquiſitio ad alterius beneficium.

Secundò quando procedit aliquis titulus, ille dicitur ſẽper durare, & nõ mutatur, & nouo ſuperuenienti, colligitur
38 ex *l. non ſolum*, §. *quod vulgo*, *ff. de vſucapi. Gloſ in l. cum nemo*, *C. de acquirenda poſſeſſ. verbo Extrinſecus*, latè probat *Barb. in l.*2. *num* 278. & 279. *C. de præſcript.* 30 *vel* 40. *annorum*. poſt alios *Caſanatt. conſ.*110. *num.*198. *Poſtius de Manutenend. obſeruat.*14. *per totam Rota Roma. p.*3. *dec.*601. *num.*3. *in nouiſſ.* altem, quando ſecundus titulus non cõpateretur cum primo, & pluribus deciſionibus *Rotæ* colligit *Vrtellius in examine apud concluſ* 109. *à num.*28. & poſſidẽt quis dicitur ſemper ex titulo præambulo, *l.*1. §.1 *ff de re iudicat. l.*2. *C. de acquirenda poſſeſſ. Barboſa in rub C. de præſcript. nu.*243. *Gabriel Periera deciſ* 108. *num.*6. & quando conſtat de vero titulo, nunquam dicitur facta mutatio, *Menoch. lib.*3. *præſump.*108 *n.*10. & *cõſ.*291. *n.*10. *lib.*1. *Gama deciſ.*292 *n.*4. & neque qualitas poſſeſſionis dicitur mutata, *l. ſiue poſſidetis*, *C. de probat l. non ignorabit*, *C. ad exhibendum*, latè *Maſcard. concl.*1197. latè *Fontanella* plures referent *tom.*2. *dec.*446. *per totam*, at titulus Monaſterij Sapientiæ, quo cæperat acquirere erat virtute donationis, ſic non dicitur mutatus per ſuperuenientẽ titulum, ob amiſſam profeſſionem, qui titulus donationis ſi eſt inualidus, ex probatis omninò repellendum erit.

TERTIA CONCLVSIO.

DEuenimus ad tertiam cõcluſionẽ, ſeu melius dicẽdo, ad tertium caput, quo Monaſterium S. Mariæ D. Reginæ clariſſimè nititur fundare ſuam intentionem, ſcilicet data validitate donationis, omni ſolemnitate vallatæ, adhuc illam fuiſſe reſolutam ex vi tranſitus ad ſecundum Monaſterium, imo dato, quod titulus eſſet mutatus, & de ſola oblatione bonorum ageretur, adhuc translatio illorum facta dicitur, & quoad primum, ſcio maximam fore diſſentionem inter Doctores ſi bona quæſita priori Monaſterio ad ſecundum transferantur ob tranſitum factum, & plures dixerunt remanere penes primum, quos congerit, *Reg. Tapp. in auth. ingreſſi cap.*8 *nu.*7. *C. de ſacroſanctis Eccleſijs Card. Tuſc practicarum lit. M. concl* 316. *nu.*
39 27. & *concl.*322. *Barb in collect. ad textum in cap quod à te de Cleric. coniug. Reg Sanfelic. dec.*323. *to* 2. *Dom. Reg Capyc. Latro dec.*193. *tom.*2. *Fontanella tom.*1 *dec.*227. *Cabedus dec.*163. *nu.*2. *par.*2. *Ripolla variar. cap.*13 *num* 70. *Ego in tractatu de ſucceſſ. ab inteſtato cap.*2. *reſolut* 78. quibus addo *Patrem Franciſcum Bardum in reſolut. moralibus lib.*1. *q.*11. §.1. *per totum*.

Alij dixerunt, proprietatem remanere penes primum, vſumfructum tranſire ad ſecundum Monaſterium, ita *Soccin. Senior conſ.*222. *num* 3 *verſ. ſed. in caſu noſtro lib.*2. *Cald. conſ* 23. *tit. de regularibus*. *Menoch. de arbitrarijs iudicum caſ.* 36 *nu* 25. *Rota Romana in recent. dec.*2 5. *num.*2. *tom.*1. *in recollectis per Farin. par.*1. alijque apud *Barboſ. in d. c quod à te Card. Tuſc. verbo Monachus concl.*522 *n.*2. & 9 *Chopin. lib.*2. *Monaſ. tit.*3 *nu* 24. *verſ* & *quid verò* latiſſimè *Franciſc. Todut. Sanligerius lib.*1 *q Canon. c.*65. *per totum*, quoniam vſusfructus perſonalis eſt, & perſonam ſequitur, ex notatis per *Baldum in l. vſusfructus num.*1. *verſ. ſecundo præmitto ff ſoluto mat ex l. neceſſario* § *finali*, *ff. de periculo*, & *commodo rei venditæ*, & vſusfructus ſemper nouus dicitur, & quotidiè conſtituitur, expreſsè deciditur in *l.*1. §. *interdum*, *ff. de vſufructu accreſcend*. o merito ait *Pater Sanchez in opere mortali lib.*7 *cap.*13. *nu* 63. vſumfructum acquiri ſecundo Monaſterio, in quo elegit.

41 Nihilominus diſſentio (iſta haud locũ habere videtur in caſu noſtro, quia illa procedit, quoties acquiſitio facta eſt priori Monaſterio à lege videlicet ob ingreſſum ſecutum tantum, vt infrà erit ſermo, iuxtà diſpoſitionem dictæ *Auth. ff. co vobis*, & *ingreſſi*, & ſic locuntur DD. citati, at quoties acquiſitio non eſt facta per legem, ſed per extremam diſpoſitionẽ ingredientis factã in beneficiũ Monaſterij, tunc ceſſat difficultas, & veriſſima eſt ſẽtẽtia) donationẽ reſcindi ob ingreſſũ ſecutũ, & ad ſecũdũ Monaſteriũ bona trãsferri ſic in propijs terminis docet, &

acti-

sterìter tuetur *Pater Pellicionus Illustrissimæ*
Religionis Patrum Theatinorũ, quæstionum il-
lustrium, quæst.21. cap.10. uers.hinc inferunt,
usque ad uers. in uno tamen casu, tandem
sententiam profitentur *Dom. Consil.Staib.*
lib.2. controuers. cap.125. per totum, & cap.
126. Pater Molfesius ad consuetud. Neapol.
par.4.qu.64.n.15.& 16. quod propie cõli-
deratur in casu nostro, cum bona fuerint
quæsita, non ratione ingressus, seu virtute
donationis factę per dictam Sororem Ma-
riam, igitur hæc sua voluntas tantum erit
attendenda, quæ resoluenda est.

Ratio colligitur, tam ex natura ipsius
donationis, quam verborum in illa con-
tentorum, cum illa donatio contineat ta-
citam conditionem, si in religione perse-
uerauerit, ibique suam vitam terminaue-
42 rit, *Decius cons.36. num.5. Soccin. cons.183.*
num. 3. vers.posthumo lib.2. Purpuratus in l.
finali num.194.C.de pactis, Hondedus cons.29.
num.71. lib.3. Surd.cons.445. num.96. lib.3.
Beccius cons.74. num.11. & conditio quæ
habet tractum successiuum, vt in perseue-
rantia in religionem non impletur per
vnicum actum, seu successiuum requirit
43 implementum, iuxta notata in *l.si ante, ff.*
si seruitus vindicetur, l.si quis ita legauerit ff.
de condit & demonstrat. Bald.in l.humanitatis
num.28.vers.in conditionibus, C.de impuber.
& alijs substit. Angelus cons.39 num.9. con-
sequenter egressa donante, corruit dona-
tio, seu resoluitur, *arg.l.si quis fundum, ff.de*
contrahenda emptione l.necessario.ff de pericu-
lo & commodo rei vendita, & in 2. pendente;
quia datum sub conditione, sub conditio-
ne, sub contraria dicitur ademptum, *l. si*
legatum pure 10.ff.de adimendis legatis l.lega-
ta inutiliter 14. ff. eodem, l. 6. ff. quando dies
44 *legati cedat, l.3. §.hac scriptura, ff.de statu lib.*
4. notant *Surdus decis.7. num.16. Galganet.*
de condit.& demonstrat.par.1. c.1. quæst.105.
Rota Rom. par.2. diuersorum decis.211. nu.2.
Reg Valensuola cons.133.num.4. Castillus toto
maior lib.4.controuers. cap.56.num 17.& 21.
Costa lib.1.selectarum cap.3.num.4. Donellus
lib.8. commentariorum cap.31.

Colligitur etiam hæc conditio, seu
principalis causa donandi, ly permanere
in Monasterio ex verbis donantis in proe-
mio donationis assignat causam, ibi (*vnde*
intendentem de proximo diuina fauente gratia
professionem emittere in Monasterio prædicto,
& inibi Deo seruiendo, finire, deliberasse, &c.)
45 sic assignat pro causa donationis, emitte-
re professionem, & ibi vitam finire, dictio
enim, vndè significat causam intrinsecam,
& idem importat, ac, ex qua causa, ex ad-
ductis per *Card. Tuscum pract. lit. D. conclus.*
396. & per *Barbos.dict.387.in parui*, & cum
ad faciendum donationem, illius animum
disposuit, principalis & finalis appellatur,
46 *Afflictus decis.127.num 2. Alexand. cons.46.*
num.7.vol.1. Cephalus cons.429.nu.17. vol.3.
Grat cap.96.num.41.& 42. Card. Mantica de
tacitis lib.3. tit.12. num 20. & seq. Barzius
decis.79.num.42. Marta de success. legali quæst.
11.art.2.num.18. Sanchez de matrimonio lib.
disput.39.num.14. & lib.4.disput 21. num.8.
Episcopus Maranta tomo 1. responso 15. nu.
33. & dicitur finalis, quia dispositione co-
hæret, atque connectitur, secundum *Bald.*
in l.demonstratio 17.§.quod autem num.13.ff.
ff.de condit. & demonstrat. Bursat. cons.345.
num.6. vers. quarto lib.4. Mantica loco citato
num.27. Tomatus decis. Macerat.50. nu.277.
Rota Romana in recentiorib. par.2.tomo 1. dec.
449.num 2. ideo cessante hac causa finali
& principali per subsecutum egressum,
omnino corruere donationem, ac resol-
47 uere, asserendum est, eo fortius verba illa
indicant causam finalem, quia fuerunt
apposita in proemio, & in principio dona-
tionis, iuxta *textum in l. finali*, vbi *DD. ff.*
de instit. Purpuratus cons.561. num 4. Natta
cons.629. num.12. lib.3. Emilianus cons.115.
nu.30. Bursatus cons.345 nu.5. lib.4. Serafinus
decis.1337.num.7. Tomatus dicta decis.50.nu.
275.

Vnde non dicitur donationi contraue-
nisse, etiam quod conditio ibi apposita de-
ficit, ad quod faciunt eleganter notata
48 per *Senecam lib.4. de beneficijs cap.35.* di-
centem (*ad hoc quod homo teneatur facere*
quod promisit, requirit quod omnia immutata
permaneant, alioquin non fuit mendax in pro-
mittendo, quia promisit, quod habebat in mente
sub intellectis debitis conditionibus, nec etiam
est infidelis non implendo quod promisit, quia
eædem conditiones non extant) & promissio
rebus mutatis neque obligat in conscien-
49 tia, *S. Thomas 2. 2. quæst. 110. art.3. ad*
quintum, Caietanus 2. 2. quæst. 88. art. 1. &
quæst.113. art.1. in fine, Sayrus in claui regia
lib.6. num.19. Lessius de iustitia & iure lib.2.
cap.18. dub.10. cum omnis actus recipiat
intellectum rebus sic stantibus. *l. quod se-*
ruus, ff de condict. ob causam, & in l.quæstio, §.
inter locatorem, ff. locati.

Neque poterit replicari, solam emissio-
nem professioni fuisse consideratum, sic
illa secuta in Monasterio Sapientiæ fuisse
conditioni satisfactum, nam vt verba so-
nant, duo fuerunt considerata, emissio pro-
fessionis, & vitam ibi terminare, ob dictio-
nem illam (&) quæ sui natura coniunctiua
50 est, & vtrumque copulat, *l. si quis ita stipu-*
latus, ff. de verb.oblig. l.heredi plures, ff.de con-
dit.instit. l.heredi, §.Caio, ff. de fundo instru-
cto, cum notatis per *Barbosam dict.93.* sic

vtrumque adimpleri necesse est.

Verum difficilis obiectio colligi poterit, si benè ponderetur *Sacri Concilij* dispositio, dicto *cap. 16.* in quo sancitum est quod omnis contractus per ingressum factus recipiat solam conditionem professionis emittendæ, cum ad illud tempus solum suspendat actum, ibi (*ac non alias intelligatur effectum suum sortiri, nisi secuta professione*) igitur si tempus dilatatur solum ad professionem emittendam, signum euidens est illud fuisse consideratum, & non aliud, cum de natura conditionis sit, actum suspendi quousque conditio fuerit
51 impleta, *l. redere diem 213. §. vbi sub conditione ff. de verb. signif. l. non omnis, ff. si certum petatur, l. hoc iure vtimur, ff. de verbor. oblig.* cum notatis per *Barbosam axiomate 48. num. 2.*

Inde videmus, renuntiationem non rescindi, facto renuntiante Episcopo, hac sola ratione, quia conditio est impleta per emissionem professionis, ita consuluit *Anna cons. 45.* & secundum eius opinio-
52 nem fuisse decisum in *S. C.* testatur *Reg. Rouitus decis. 10. per totam, Pater Pillicionus quæst. 21. cap. 10. vers. in hac difficultate, Marius Cutellus doctissimus quidem vir de donat. contemplat. matrimony tract. 1. discursu 2. partic. 3. à num. 135.*

Quæ iane difficilis obiectio faciliter resoluitur, si vera distinctione vtamur, scilicet, vnum est si consideremus solam *Sacri Concilij Tridentini* dispositionem, & in hoc agnoscerem quandam difficultatem, vt illa considerata dicatur, & aliud tempus non erit expectandum, si vero vltra dispositionem *Tridentini* consideremus mētem, & voluntatem donantis ex verbis collectā, & certe manifesta est illius voluntas donandi sub duplici conditione professionē emittendi, & in religione permittendi, vt in casu nostro habeamus verba, quibus vtraque conditio, & vt causa principalis fuit considerata, professionis emissio & permanere in Monasterio, vt fundauimus, non mirum si vna defecta, corruat donatio.

Ad exemplum vero donantis facti Episcopi, multiplex est responsio, primo quia plures contrarium dixerunt, nempe reuocari, sic consuluit *Molfesius cons. 1. & 39.* quem secuntur *Gennensis practicabili 162. Dom. de Marinis lib. 2. quotidianarum cap. 46. num. 18. Pascalis depatria potest. par. 1. cap. 3. num. 98.* & alij distinxerunt inter bona illo tunc quæsita Monasterio, & quæsita post adeptum Epischopatum, primo casu verior est prima sententia, secus in secundo, vt est in præsenti facti specie, quam distinctionem docet *Doctissimus & admirandus ille vir August. Barbosa lib. 1. de iure Ecclesiastico cap. 42. num. 242. cum seq.* dicens sic fuisse decisum per Sacram Congregationem, *Donadeus in tract. de renuntiat. num. 19. circa finem, Ventrilia in praxi rerum notabilium annot. 36. §. vnico,* secunda procedere posset prima sententia, quando sumus in puris terminis *Sacri Concilij Tridentini*, vt supra dixi, secus quando donans ad alia fuerit progressus, assignando causam finalem renuntiationis, siue donationis, vt in casu nostro, in casu nostro, in quo non solum fuit contemplata professionis emissio, verum etiam ly permanere in Monasterio.

Neque poterit replicari pro parte Pattrum Theatinorum, hæc locum habere respectu donationis factæ Monasterio Sapientiæ, in quo ingressa fuit, sed non respectu ipsorum, qui tertij sunt, cum nullus animus permanendi potuisset considerari, sed sola professionis emissio, vt intelligit
53 *glosa in dicto cap. quod à te, verbo. redire,* ibi (*secus est, vbi aliquis donat Ecclesiæ, ad illam non transiens, quia tunc non reuocatur donatio*) quia responsio est in promptu, & *glosam* procedere in mera donatione, nulla verborum vi circūdata, tunc illa tacita conditio si perseuerauerit, solum ad locum in quo ingreditur referri poterit, at quādo fumus in expressa conditione apposita totæ donationi, certum est per non implementum totam corurui, iuxta doctrinam *Bartoli in l. si is cui, §. quadam, ff. ad legem falcidiam*, & faciunt notata in simili per *Marium Cutellum de donat. contemplat. matrimony tract. 2. discursu 1. inspect. 8. à num. 3. vers. sed nos versari tomo 2.* quæ ptopie sunt in casu nostro.

Quo vero ad secundum membrum huius conclusionis, scilicet admittendo, quod Monasterium Sapientiæ possec vti secundo titulo, virtute ingressus, qui operatur etiam acquisitionem bonorum, adhuc illius prætensio cessat, & per transitum factum ad aliud Monasterium ex iusta causa probata coram duobus Eminentissimis, bona etiam ad illud transferri, & opinio supra relata, dicens non transferri bona ad secundum Monasterium non fore applicabilem ad casum nostrum, cum procedat, quando transitus est mere voluntarius, non factus ex iusta causa, secus illa existente, ita plures *DD.* quos refert, &
54 sequitur *Menochius de arbitrar. iudicum casu 436. à num. 25.* & punctualis est *glosa in dicto cap. quod à te*, verbo *redire*, in illis verbis (*aliud est, cum quis sua sponte recedit, & tunc nihil ei restituitur, in quo casu loquuntur contraria*) hæc *Glosa*.

Et

Et ne solum per authoritates transeamus, ad ipsum ponderationem recurramus, ut mei moris est, ad *textum* scilicet
55 *in §. si vero relinquens monasterium, auth. de monacis collat.* 1. qui *textus* est fundamentum totale illius sententiæ, cum decidat bona remanere penes primum Monasterium, (*si vero relinquens monasterium, etiam sic quidem eius substantia maneat, & vindicetur à priori Monasterio, ubi abrenuntians hanc reliquit*) sed inspicienda est ratio, qua movetur *Imperator* ad hoc decidendum, & immediate illam designat per hæc verba (*competens autem est Reverendissimos Abbates non suscipere eum, qui hoc agit, erronea namque talis est vita monastica, nullatenus tolerantia proxima, neque constantis & persistentis animæ, sed iudicium habentis circumlata, & aliunde alia quærentis*) explicat *glosa* verbum *circumlata*, & dicit (*idest iudicium vagum*) igitur si *Imperator* tali ratione movetur, quia Abbates secundi Monasterij non deberent recipere personam inconstantem, & vagi iudicij, nonne clarissimis verbis denotat, ingressum fuisse voluntarium, nulla suadente causa, quando enim iusta subest causa mutandi iudicium nõ vagus, sed sapiens dici poterit, cum sapientis sit mutare sententiam in melius, præcipue pro recuperanda salute, quæ cunctis præstantior est.

Quod clarissime colligitur ex antecedenti casu proposito per *Imperatorem in §. si quis autem forte*, ubi mentionem facit de discedente a monasterio, & vitam privatam agere volente (*si quis autem forte semel dedicatus, schemateque potitus, deinde à Monasterio discedere voluerit, & privatam fortassis eligere vitam*) postea in alio versiculo, subsequitur ad transeuntem ad aliud Monasterium, sic dare videtur sermocinasse de transeunte voluntarie nulla iusta causa subsistente, cum una pars ab altera declarationem recipiat, tanto magis quia in *cap. ex transmissa de renuntiatione*, dicitur restitui ad bona renuntiata, sicut in dicto *cap. quod à te de clericis coniugatis*, sed ponitur casus non de exiente voluntarie, sed ex iusta causa, ergo ne contrarietas oriatur necesse est dicere in dicto §. tractari solum de exeunte absque iusta causa, & ad aliud transire Monasterium.

At quia noster transitus non fuit voluntarius, sed necessarius, ne ibi permanendo continuo laboraret morbo, ut medici fuerunt attestati, & sic fuit rescriptum Suæ Sanctitati, quæ mota fuit dispensare pro
56 transitu, iuxta *textum in cap. licet. de regularibus*, cum alias esset ad strictius facultas transeundi, ex *Concilio Tridentino sess.* 25. *cap.* 5. *& ex Bulla Pij Quinti incip. Indecori, Rodriquez, Navarrus, & Sanchez*, apud *Barbosam in dicto cap. licet num.* 3. & ita declaratum per Sacram Cogregationem, testatur *Bonacina in theologia morali tomo* 1. *disput.* 2. *puncto* 9. §. 2. *num.* 4. *vers. respondeo enim*, non mirum si adhuc discurrendo de quæsitis primo monasterio virtute oblationis, & absque ulla expressa conditione, facto transitu ex iusta & legitima causa bona ad secundum Monasterium transferantur.

Et decisio *Dom. Reg. Sanfelicij, & Dom. Reg. Capicij Latris*, nobis in nihilo afficit, cum ibi agatur de transitu mere voluntario, absque licentia, & ut ait *Dom Capyc. Latro ibi*, contra formam ordinis Sanctissimi, & animi levitate, ac quibusdam alijs causis relatis, quid mirum si dos data nõ transferatur ad novum monasterium, quę præsenti inspectioni penitus possunt applicari, sic stante diversitate non licet arguere de uno ad alium casum.

Quæ iusta petitio Monasterij S. Mariæ D. Reginæ magis ex alio facto confirmatur, cum probatum sit per plures testes ingressum in Monasterium Sapientiæ fuisse violentum & meticulosum, nec non moniales tenuisse dictam Sororem Mariam nimis restrictam, ita ut neminem alloqui poterat, ne suam voluntatem alteri manifestare potuisset, quis enim ex his metum non arguet, cum per indicia & coniec-
57 turas probari possit, ex sententia *Bartoli in l. de pupillo, §. si quis ipsi pratori quæst.* 8. *ubi Iason num.* *ff. de novi operis nuntiatione, Surdus decis.* 194 *nu.* 23. *Serafinus decis.* 771. *num.* 2. *Nicol. allegat.* 21. *nu.* 12. *Fontanell. de pactis nupt. tomo* 2. *clausula* 7 *glosa* 2. *pa.* 5. *num.* 39. præcipue in muliere, iuxta sententiam plurium apud *Surdum loco citato nu.* 24. qui omnino legendus est, cum multa ad hunc casum afferat, loquendo de muliere, & de muliere, & de coniecturata illius voluntate meticulosa, imò metus, seu vis inferri dicitur ex nimis precibus importunis, sic contractum nullum & invalidum iudicari, arg. *textus in l.* 1. *de petitionibus bonorum lib.* 10. *ubi glosa verbo* (*buatone*) & docent *Paulus de Castro cons.* 74. *vol.* 1. *Aretinus cons.* 141. *num.* 18. *Soccinus senior cons.* 263. *num.* 2. *&* 8. *lib.* 3. *Iason in §. quadrupl. institut. de act. Curtius iunior cons.* 141. *num.* 17. *&* 18. *lib.* 2. *Mandelius cons.* 77. *num.* 10. *lib.* 1. *Nenizanus cons.* 21. *num.* 21. *Surdus cons.* 513. *num.* 10. *Menoch. lib* 4. *præsump.* 11. *nu.* 10. *Escobar de ratiocinij cap.* 19. *num.* 63. *par.* 1. *Reg. Tappia in auth. ingressi cap.* 12. *num.* 27. *de Grassis except.* 11. *nu.* 79. *Camillus de Medices cons.* 34. *à num.* 1. *& per totum*.

totum, Reg Galcota lib.1.controuerf.4 à nu.1. Reg. Valenfuola conf.29. à num.30. cum seqq. lib.1. Castill lib.3.controuerf cap.1.à nu.112. & lib.4. cap.22. num.103. cum seq. Afflictus decis.69. Boer. decis.101.in fine. Ofascus decis. 179. num. 4. de Franchis decis. 180. in fine, consil.criminal. lib.2. solum in testamento, vt adhuc nullum iudicetur, si nimiæ pre-
58 ces præcesserint, & idem in matrimonio, dixerunt infiniti relati per *August. Barbos. in collect. ad textam in cap. si iustus num. 12. de confirmat.vtili, Bossius de contractu matrimonij cap.12. num 321.* legendi sunt ad casum singularem *Andreolus lib.1.controuerf. cap.14.15.& 16. Carocius sing.15.à num.21. cum seq.* igitur si meticulosus & violentus iudicatur actus, quando nimiæ preces præcesserint, quomodo meticulosa & violenta existimabibur hæc donatio, quam præcesserunt non preces, sed propria vis, aditus quisque denegabatur alloquendi, & solum vnica vice fuit data licentia alloquendi com propria sorore Principissa Venusij, & nihilominus altera monialis assistebat, totum opus, ne intima sui cordis pandere potuisset, vnde ad hoc omnino legendus est *Serafinus dicta decis. 771.* vbi de minore contrahente, cui non dabatur aditus alloquendi cum alijs, vt in casu nostro, & fuit declaratum nullum & inualidum matrimonium.

Contra quę dicta nullum robur habent depositiones testium examinatorum ad instantiam Monasterij Sapientiæ dicentium, ingressum fuisse liberum, ac voluntariam fuisse donationem (vltero enim quod eorum depositiones modicæ sint fidei, cum omnes sint moniales eiusdem Monasterij, & Patres Theatini parientes in hoc interesse) quia plus fidei præstatur duobus testibus de metu affirmantibus, quã mille negantibus, vt post infinitos
59 antiquos, *Mascard. de probat conclus.1057. num.1. Menoch. lib.5.præsump.126.num.31. Sanchez de matr. lib.4. disput.27.num.1. de Grassis except.11.num.51. Guttierez de matrimonio cap 77.num.num.7. Afflictus decis. 246 num 3. vbi Vrsillus num.8. Boerius decis. 100. num.3. Gama decis.250.nu.4. Caualcan. decis 27.num.16.lib.2. Scffe decis 60.num.15. lib.1.* plures decisiones *Rota Romana* apud *Dianam par.6. in fine, Abruzzo in lectura practicabili in §. accidit aliquando num.10. & 11.* qui metus minus patenter fuit probatus in casu nostro.

Imo testes deponunt, dictam Sororem Mariam pluries fuisse conquestam de tali donatione, statim emissa professione, se inuoluntarie fecisse, ac penitus ignotam de illa, quæ voluntatis declaratio tanquã expressiua actus a sua mera voluntate dependentis, nullam requirebat intimatio-
60 nem, ex notatis in his terminis per *Canceriam par.3.variar.cap.1.num.106 cum seq. Monter.decis. Arag.35.num.73. Viuium decis. 520 num.10. Guid. Pap.decis.172. Lanarium cons.23.nu.18.* per *Card. Manticam de tacitis lib.16.tit.7.per totum*, per *Giurbam obseruat. 100.num.21.circa finem*, & nouissime notat *Dom. Hodierna controuerf forens. cap.16.nu. 51.& 52. Ego* latissime explicaui *de success. ab intestato cap.2. theorem.90. per totum.*

Et licet hæc declaratio fuerit secuta post donationem, sic non posse auferri tertio ius quæsitum, *l.finali, ff.de pactis*, tamen in casu nostro cum non potuisset fieri antea talis protestatio, stante quod neminem poterat alloqui, sufficere videtur, eò magis quia fuit in incontinentis, statim atque alloqui potuit, saltem sufficit ad coadiuuandam metus præsumptionem, & coniecturam, & coniecturam, ex dictis
61 per *Couarr. de sponsalibus par.2. cap.3. §.5. num.12. Mascard.conclus.1055.nu.10.* cum relatis per *Bossium de contractu matrimonij cap.12. §.22. num.360.& 361.*

Ex quibus conclusionibus clarissime probatis, iustissima adhuc patchit petitio Monasterij S. Mariæ D. Reginæ pro restitutione fructuum perceptorum, quoniam supra fundauimus inualiditatem donationis, ex defectu ætatis quæ suum trahit non solum rei restitutionem, verumetiam
62 fructuum perceptorum, vt notant *Honded. cons.13. num.16.& 33. lib.2. Decianus cons. 20.num.51. & 53. lib.5. Randeus de analogis cap.30.num.118.& decis 30.num.227. Natta cons. 162. Menochius cons.622. Afflictus decis. 87.num.5 Mastrillus decis.13.nu.34. Castillus decis.18.num.25.* sicut in re Ecclesiæ nulliter alienatæ, *l.iubemus, §.1. C.de sacrosanctis Ecclesijs*, cum notatis per *Dom. de Marinis lib.1 quotid cap.8. per totum*, & defectu formæ, quæ a principio nullam efficit donationem, sic fructus restitui, ex dictis per *Ancharanum, & Dominic. in cap. 1. de præscript.* & per *Anczam de non meliorandis cap. 33.num.6.& cap.34.*

Quibus annectitur defectus conditionis, ob perseuerantiam non secutam in Monasterio, arg. *l.cum qui.ff.de in diem addictione, l. item quod.ff.eodem titulo, & in l.1. §.1. ff.de adilitia edicto*, quibus iuribus manifeste patet fructus fore restituendos, quoties titulus erat reuocabilis, & pendebat à futuro euentu, inde reuocata donatione causa mortis, fructus medio tem-
63 pore percepti restituuntur, *l. cum quis, ff. de condict. causa data, & non secuta, l. videamus la 2. §. item si indebitum, ff. de vsuris*, docent

docent *Bartolus*, *Baldus*, *Angelus*, *Cumanus*, *Alexander*, *& Iason* apud *Gomez to. 2. variar. tit. de donat. num. 21*. *Andreas ab ex ea de pactis num. 12*. *Arius Pinellus in l. 2. par. 2. num. 11. C. de bonis maternis*, *Riminaldus iunior in princip instit. de donat. n. 1673*. *Loriotus de fructibus axiomate 30*. *Caldus Periera de potest eligendi & nominandi lib. 3. cap. 4. num. 7*. *Mattienso lib. 7. tit. 10. glos. 3. num. 13. lib. 5. recompilat.* sic in omni titulo reuocabili, vt fructus percepti veniant, *Franchus decis. 120. num. 8*. *Viuius decis. 22. num. 8*. *Grat. decis. 79. num. 2*. *Marescottus lib. 1. variar. cap. 24. num 35*. *Surdus cons. 28. num. 52*. *Salgado de reg. protect. par 4. cap. 14. à num. 142. vsque ad 148*. *Larrea decis. Granat. 76. num. 4*.

64 Indè legimus, fructus perceptos præambulo titulo sententiæ latæ fore restituendos, illa reuocata, *arg. l. filios. §. contra tabulas*, *ff. de inoffic. test.* notant post antiquos *Menoch. de recuper. possess. remedio 15. num. 638*. *Decius cons. 95. num. 5*. *Montanerius in addit. ad Osibanum de act. lib. 1. par. 2. cap. 6. nu. 14*. *Auendanus de metu lib. 1. c. 13. num 35*. *Grat. cap. 45. à num. 22*. *Cancer. p. 3. variar. cap. 16. nu. 100*. *Garzia de expens. cap. 23 nu. 38*. *Nouar. lib 2. quæst forens. 40*. *Dom. Pratus lib. 1. discept. forens. cap. 1. nu. 18. cum pluribus seq. & pract. obseru. num. 60. & 61*. *Pres. Merlinus lib. 2. contro. 43*. *Osasc. decis. 16. num. 12*. *Surd. dec. 45. & 171*. *Mastrillus dec. 29*. *Giurba decis 79*. *Muta dec. 61. nu. 63*. *Farinac. dec. 697. p. 1*. *Reg Tapp decis. Sacri Consilij. Reg Sanfelic. dec 124. à nu. 10. cum seq Mercur. Merlin. dec. 132. nu. 7. post tract. de pignor. Castill. Sotomaior tom. 5. contro. par. 2. cap. 135. à nu. 62 cum seq.* iuxtà regulam illam, vt cessante causa quæstionis

65 fructuum, facienda erit restitutio, *l. 1. l. 3. §. si liber*, *ff. de condict. causa data*, *l. ex hoc edicto*, *§. penult. & finali*, *ff. de alienat. iudic. mutandi causa. l. si vnus*, *§. quod in specie*, *ff. de pactis. l. cum pater. § fidei*, *ff. de leg. 2. l. cum quis*, *ff. de dote prælegata*.

Nihilominus ponderando probationes per aduersarium factas, colligo, illum ad alia confugere, supponendo transitum factum per Sororem Mariam continere clausulam, citrà præiudiciũ iurium Monasterij Sapientiæ, sic ex illo colligi, non posse, ait aduersarius, tractari de translatione bonorum ad secundum Monasterium, secundo negat fuisse ex causa necessaria, cum deponant plures moniales, morbum illum realitèr non adfuisse, sed fictum fuisse per Sororem Mariam, vt causam præberet pro transitu, tanto magis nixus attestationibus quorumdam medicorum dicentium ex signis præhabitis tali morbo non potuisse laborare, tertio, & denique malè ponderari fuisse consideratam in donatione perseuerantiam in Monasterio, iam quod causa fuit expressa, in quam pecunia erat implicanda, scilicet pro ædificanda Ecclesia, pro illius apparatu, &c. hæc sunt partis aduersæ fundamenta quibus conatur mei clientuli apertissimam iustitiam infringere.

Sed quam eorum solutio facilis sit, breuissimè ex sequentibus patet, eo quod in conclusionibus supra positis tria proposuimus capita, quibus bona erant applicanda ad beneficium Monasterij S. Mariæ D. Reginæ, primo tanquam facta per minorem erat nulla, sicut ex defectu formæ requisitæ per *Sacrum Concilium Tridentinum*, denique ob transitum factum, fundamenta verò partis solum atendũt ad hoc tertium caput, vt transitus sit subreptitius, ex falsa causa, sic quando ius foueret solum hoc caput posset auerti, sed remanerent alia duo pro inualiditate donationis, at sigillatim respondendo, tuendo hoc vltimum caput inquam frustra laborare ponderando dictam clausulam, citrà præiudicium, cum illa non operetur aliud, nisi solam præseruationẽ iuris, quod habet, non autẽ de nouo præ-

65 stare, notabilitèr tradit *Andreas in cap. 1. quæ sint regalia*, *Afflict. in c. 1. verbo, & bona committentium crimen nu. 178*. *Duenn. regul. 238. limitatione finali*, & natura reseruationis est, vt ius, quod est conseruet, non nouum afferat, *l. ac si quis*, *§. plerique*, *ff. de relig. & sumpt. funerum*, *l. 3. §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypot. soluitur*, *l. 3. §. penult. ff. de libero homine exhibendo*, *Crauetta cons. 29. nu. 8. & cons. 144 nu. 15. & cons. 283. n. 3. Soccin. Iunior cons. 134. nu. 86. lib. 3*. *Menoch. in responso 2. causæ finariensis nu. 57.* sic frustra est opposita reseruatio, quando nullũ subest ius, quod reseruati possit, *l. si venditione in fine ff. communia prædiorum*. *l. si quis legauerit ff de leg. 1.* vbi *Bart. & Iason*, *Crauetta cons. 15. nu. 2. & cons. 33. nu. 20. cons. 70. nu. 6. & cons. 226. num. 6*. *Rota Romana apud Farinac. dec. 28. nu. 8. & dec. 28. num. 8. vol. 1. par. 2*. *Caldas Periera*, latè probat *de empt. & vendit. cap. 26. num. 28. par. 4*. *Episcopus Maranta responso 38. nu. 53. tom. 5.* vndè talis clausula in casu nostro nõ tribuit noua iura Monasterio Sapientiæ, sed tantũ si quæ habet, reseruat, non obstante transitu, quæ cum nulla sint ex fundatis, nulla erit reseruatio, & operaretur; quando esset quæstio, si per dispensationem factam de transenndo, dicatur etiam Summus Pontifex dispensasse circa bona tertio quæri-

tur

67 tur, vt disputat *Cutell. de donat. contempl.*
matrimonij tract. 1. discurso secondo particula
6. à nu. 2. Ego de success. cap. 2. Theorem. 74.
vt euitata dicatur per hanc reseruationẽ
factam, sed quando disputatur, si ex se sic
resolutus actus acquisitionis per transitũ
factum ex iusta causa, reseruatio nihil
operatur, & non prodest.

Imo diceretur præiudicatum positiuè
Monasterio D. Reginæ, si totalitèr per
hanc clausulam iura illius essent sublata;
& tacitè ordinatum, vt bona remaneant
penes primum, quod præsumi haud de-
68 bet, *arg. l. quoties, C. de prec. Imper. offeren-*
dis, l. 3 l. 7. C. eodem titulo, l. iubemus, l. finali,
C. de Sacrosanctis Ecclesijs l. prædia, C. de lo-
cat. præd. ciuil. lib. 11 l. 3. l. si testamentum, C.
de testamentis, quam doctrinam post anti-
quos latè exornãt *Facchiuens lib. 8. cõtrou.*
cap. 65. Reg. Tapp. de constitut. principum c. 2.
& decis. 5 sup. Ser. Antonius Faber de error.
prag decade 15. error. 1. Dom. Reg. Cap. Latr.
consult. 8. per totam, Dom. Reg Capyc. Ga-
leota responso fiscali 13. D. Franciscus Ma-
ria Pratus to. 2. discept. forens. c. 50. & pra-
cticarum obseru. finali, Larrea allegat. fiscali
3. Præses Vrsinus de succ. feudi par. 1. quæst. 3.
art 4. à nu. 9. vsque ad 67. Cutellus de donat.
contempl. matrimonij tract. 1. discursu 2. par-
ticula 6. à num. 4. cum pluribus sequentibus,
ergo ne sequatur præiudicium Monaste-
rio D. Reginæ clausula illa solum opera-
bitur reseruationum iurium si quæ sunt,
quæ cum sint ex sui natura resoluta, vt
probaui, de alio non erit agendum.

Quoad secundam obiectionem, æqui-
dem video, quam frustatoria illa sit, imo
reicienda, tanquam impertinens ad cau-
sam, quoniam ad aliud non tendit, nisi
probare falsa, & suppositam fuisse causã
expositam Summo Pontifici pro transitu
ad aliud Monasterium, cum dicat mor-
bum fuisse fictum, & affectatum per ip-
sam Sororem Mariam, vt faciliter potuis-
set obtinere licentiam transitus, esse, quã
sint impertinentes isti articuli ad præsen-
tem inspectionem, & merito reiciendi,
nam si hæc partis assertio vera est, perne-
cesse oritur, licentiam obtentam pro trã-
situ fuisse subreptitiam, cum talis iudi-
cetur, quoties falsum exprimitur, *cap su-*
per litteris de rescriptis cap. constitutus eodem
69 *titulo*, cum adductis per *Dom. Reg. Merlin.*
lib. 2. controu. cap. 86 per tot, & per *D. Episc.*
Marant. p. 1. responso 14. at hodie non ver-
samur si fuerit validus transitus necne,
sed tantum suppositi transitu facto ex li-
centia Summi Pontificis moti ex causa
expressa, dicantur bona translata, necne
velle dicimus esse articulos impertinen-
tes, & reiciendas, quia tales vocantur
quoties ad causam non conferunt, ex no-
70 taris per *Ripam in l. 1. num. 41. ff. si certum*
petatur, add. ad Annam sing. 622. latè pro-
bat *Sesse dec. Arag. 84.*

Addam, quod hoc refricare, esset iniu-
tiam pati Eminẽtissimos illos duos Car-
dinales qui Sacræ Congregationi rescri-
pserunt, transitum fore necessarium, sta-
tibus tot probationibus, ac attestationi-
bus expertissimorum Medicorum, qui
talem morbum adfuisse dicunt si partis
obiectionem attenderemus, qua nixa fuit
fundare fuisse subreptitiam licẽtiam ob-
tentam, & falsitatem fuisse expositam,
quam quod valdè alienum esse debet,
omnibus innotescit.

Et quatenus de hoc esset disputãdum,
si subreptitia fuerit licentia, necne, quo-
modò sic ex abrupto posset pars obtine-
re nullitatem rescripti, si de hoc nunquã
fuit oppositum, super hoc terminus non
fuit elargitus, moniales nunquam fuerũt
conquestæ, scio, & neminem latet, rescri-
ptũ iustitiæ, vt fuit illud, & si millies sub-
reptitium, non tamen ipso iure iudica-
tur, sed requiritur causę cognitio, *c. ceterũ*
71 vbi *Doctores de rescriptis, cap. cum dilecta et*
cap. ad audientiam eodem titulo, cap. vt debi-
tus de appell. l. præscriptione, C. si contra ius,
vel vtilitatem publicam, notant *Paris. cons.*
51. nu. 27. vol. 1 Viu opin. 688. Menoch. de ar-
bitrarijs iudic. cas 201. nu. 3. Octauius Glori-
tius in cap. super litteris nu. 155. de rescript.
Crescent. dec. 4. nu. 2. de rescriptis, Rota rom.
in recent. p. 2. to. 2. dec. 582. nu. 2. & iura, quæ
oppugnare videntur, locuntur de rescri-
pto gratioso, vt illud ipso iure nullum sit
ob falsitatem expressam, vt dicũt omnes
in *d. cap. ad audientiam, Innocent. & Imola in*
cap. ad aures supra eodem, latè probat *Fe-*
lin. in d. cap. ad audientiam nu. 22. Socein. cõs.
13. col. 5. vol. 1. & cons. 164. in princ. vol. 2.
Socein. Iun. cons. 77 nu. 83. & seq. vol. 1. Cra-
uetta cons. 68. num. 2. Menoch. dicto casu 201.
nu. 2. Gigans de pens. quæst. 23 à n. 16. igitur
quando de hoc esset agendum, necesse
esset termino, quo tueri posset dicta So-
ror Maria, qui tantum fuit elargitus su-
per inualiditatem, & resolutionem dona-
tionis, meritò hæc probationes tãquam
impertinentes ad causam sunt reicienda,
& solum erit videndum, si fuerit facta re-
solutio, necne.

Denique, neque de tali subreptione
tractari potest, cum Monasterium Sapiẽ-
tiæ probationibus illo tunc factis assenti-
uerit, neque fuit conquæstum, vndè ori-
tur, quod pluries fuit decisũ in *Rota Ro-*
mana, scilicet præclusam esse viam agen-
di de

72 di de subreptione, vt in *Lucana pensionis lu. ne die septima Februarij 1597. corā Orano*, de qua testatur *Marchesanus de commiss. to. 1. fol. 560. num. 3. & in vna Neriton. pensionis veneris 24. Maij 1602. coram Gregorio decimo quinto* de qua etiam *Marchesanus n. 1.* & refert *Laurentius Vrsellius in examine apud conclus. 126. nu. 75.*

Imò si omnis cõquestus præcessisset, opposita fuisset hęc exceptio, terminus fuisset elargitus, adhuc in anis esset sermo, cũ iura statuant per lapsum anni quamcumq; subreptionem cessare, *vt in cap. plerumque 23. de rescriptis*, ibi, *Cum igitur non sit mali-*
73 *tijs hominum indulgendum statuimus, & si quis vestras litteras impetrās, infra annum postquam copiam habuerit, & malitia vel negligentia post posuerit vbi eis authoritate, posteriorum litterarum valeat conueniri, licet in ipsis nulla de prioribus mentio habeatur* vbi *glosa* concordantia iura allegat, *& in cap. si autem eodem titulo*, in casu nostro nõ est elapsus vnus annus, sed plures, quomodo hodie Monasterium, sapientiæ tentare poterit quæstionem hanc transitus, si fuerit legitimus, vel ne, si impetratio fuerit subreptio, iam quod rescriptum Sacræ Congregationis robur accepit ex attestationibus, & probationibus illo tunc factis, parte non dissentiente, neque contra dicẽte receptis, per duos Eminentissimos, certe hoc tentare, est velle digito cœlũ tãgere.

Et omnis suspicio cessat ex depositione testis per partem aduersam producti, ac examinati, fol. 267. vbi Aloysius de gratia expertissimus medicus, nostriq; temporis primi nominis, attestatur, quod illo tempore medebatur sororem Mariam prò tali malo, igitur vnum est duobus erit dicendum, aut Aloysium de gratia parui, tunc temporis, intendisse, seu callisse medicinæ artẽ aut quod vere tale erat malum, primum dicere, est penitus absurdum, cum præsumatur vnumquemque artem suuam bene callere, præcipue in tanto homine, vel verum esse tale malum illo tempore, vt
74 ipse attestatur qui licet vnicus plene probat, primo cum deponat de propio facto liminando regulam *l. iuris iurandi C. de testibus cap. licet ex quadam de testibus* dicentium vnico testi non credi sic colligimus ex *l. quæro §. finali ff. de adilitio edicto*, plene *Grabriel communium tit. de testibus conclus. 1. num. 18. Fariuac. de testibus quæst. 63. cae. 4. per totum Barrius decis. 20. nu. 15. & decis. 29. num. 30. Fontanella decis. 386. n. 13. Viuius decis. 539. à nu. 2. lib. 4.* præcipue cum sit omni exceptione maiori, *Soccinus iunior cons. 61. num. 8. vol. 1. Paulus de Castro in l. qui cumque num. 11. C. de seruo fugitiuo, Menochius de arbitrarijs casu 99. num. 17. cum duobus seq. Cancerius par. 1. variarũ cap. 20. de testibus num. 71. Achilles decis. 3. titulo de testibus, Raudensis decis. Pisana 19. num. 43. Serafinus decis. 889. num. 3.* secundò cum sit testis ab eadem parte productus,
75 iuxta sententiam *Foelini in cap. si cautio limitat. 9. de fide instrumentorum; Cephalus cõs. 141. num. 15. & cons. 65. Triuisanus dec. criminali, 40. num. 10. Soccinus iunior cons. 89. n. 11. lib. 1. Surdus decis. 288. num. 46.* innumeros refert *Fariuac. in tract. causarum criminal. quæst. 62. num. 211. & cons. 13. num. 5.* & ipsæmet moniales tale malum existimabant, dum ad illud sanandum plures medicos acersiri permittebant, quomodo nunc variæ opinionis asserunt fictum fuisse, & non verum.

Ad vltimum deueniendo satis iam fuisse probatum, causam finalem ac principalem donationis fuisse ingressum, ac perpetuam mansionem in Monasterio, quæ cum fuerit defacta ob egressum secutum, corruit donatio solum designatum fuit onus, ac demonstratum, scilicet, vt quantitas illa in illud conuerteretur vnde modus fuit inductus, non conditio, cum esset implendum post rem habitam, iuxta veram distinctionem *Soccini, & Pauli de Castro in l. huiusmodi ff. de leg. 1. & in l. plane § finali ff. eodẽ Salycet. in l. finali C. de donat. quæ sub modo, Gratiat. lib. 1. cap. 130. nu. 30. Marta de success. legali par. 4. quæst. 19. art. 2. num. 9.* cum alijs apud *Dom. Hodiernam controuers. forensi cap. 15. à num. 28.* vbi in donatione loquitur, qui modus non ostendit causam finalem, sed tantum impulsiuam, quoniam respicit comodum ipsius donatarij, non tertij, aut donantis, vt bene ad propositum
76 distinguit *Bartolus in l. 2. § fi. n. 1. & ibi Paulus de Castro ff. de donat. Crauetta cons. 243. nu. 2 & 3 Angelus cons. 124. num. 4. Cancerius par. 3. variarum cap. 20. num. 183.* merito illam non attendimus, sed finalem, de qua supra, vt vnico ore omnes fatentur.

Hæc causa fuit secundũ prædicta allegata terminata in Curia nostra Archiepiscopali sub die 27. mensis Augusti
77 **præsentis anni 1659. coram *Eminentissimo, ac Reuerendissimo domino Ascanio Philamarino S. R. E. Cardinali dignissimo, ac meritissimo Ar-***

chiepiscopo, qui (vt alter philo antiquus philosophus Romanę eloquentia magister, ipso attestante in libro de clara oratione) nostram Neapolitanam Vrbem suarum insigniũ virtutuũ exemplo instruit, & si de alterarno hoc nomine insignito disciplinis omnibus erudito, eloquentia platonica tam diligenti amulatori, vt illud vulgo iactaretur, aut Plato philonesset, aut philo platonisset nostris quoque tẽporibus de tanto Eminentissimo idem in ore omnium circumfertur; sed non mirum, quia philo iste Marinus est indè aut demari sapientia eloquentiam trahit, aut imbi habitat, iuxta sententiam Plinij lib 10 cap 9. dicentis, Marinum esse quod mari incolit, vel est in mari.

Verum introducta causa in Curia Romana per viam appellationis fuit reuocata dicta sententia, & absoluti conuenti.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Didacus Bernardus Zufia S. R. C. Preses laudatur.*

2 *Appellatio vnius ex litis consortibus alteri prodest.*

3 *Quod intellige quando idem procurator ab vtroque fuißet constitutus aliàs vnius appellatio alteri non proderit imò etiam requiritur quod litis consors inhereat appellationi infra tempus datum ad appellandũ aliaque requisita ibidem.*

4 *In libello attenditur conclusio, & non enarrata.*

5 *Appellationi dupliciter renunciatur expressè ac tacitè.*

6 *Proponens aliquam exceptionem coram aliquo iudice videtur prorogare iurisdictionem ac in illum iudicem consentire.*

7 *Instituens iudicium manutentionis ità in illum iudicem consensit, vt possit coram eodem iudice reconueniri pro causa principali licet iudex manutentionis iudicij sit incompetens.*

8 *Mandatum licet non præsumatur nihilominus coniecturis ac verisimilitudine probari poterit.*

9 *De mandato dubitari non potest si scriptura penes procuratorem reperiatur cum ita præsumatur.*

10 *Iudicium merè possessorium si sit inter personas ecclesiasticas, Laicus iudex non potest possessorium decidere.*

11 *Permissum est seculari per viam recursus Principem adire contra Clericum turbantem ipsum secularem, vt à vexatione liberetur.*

12 *Cognitio circa remedium capitulorum Regni committitur per Excell. Proregem Sa. Cõs.*

13 *Iudex possessori, debet esse ille coram quo petitorium est incæptum.*

14 *Causæ continentia non debet diuidi, & num. 15.*

16 *In nostris tribunalibus semper quod tractatur de causa poßessorij tangitur aliqualiter iustitia petitorij.*

17 *Causa si committatur iudici ordinario, vt cum facultate ordinaria procedat videtur potiùs per talem commissionum excitata iurisdictio quam alia de noua data.*

19 *Qui coactè ad iudicium venit reconueniri non potest.*

20 *Et proinde si Clericus compareat coram iudice seculari pro tollendo sequestro super suis bonis facto nõ potest reconueniri, quia non voluntariè ad iudicium venit.*

21 *Per constitutum possessio transfertur licet ficto modo.*

22 *Si in donatione reserbetur donans vsumfructum, transit in donatarũ possessio vna cum dominio rei donatæ.*

23 *Itaut possessio ciuilis quam habet proprietarius, trahat secum naturalem statim mortuo donante, qui sibi vsumfructum reseruauit.*

24 *Et proinde propria authoritate mortuo vsufructuario potest possessionem proprietarius accipere.*

25 *Ex quo rei donatæ possessio hoc casu non reperitur in hareditate donantis, & proinde donatarius non tenetur haredem donantis audire pro possessione rei donatæ.*

26 *Vt per constitutũ transferatur possessio quatuor requisita concurrere debent itterqua*

præ-

praecipuum est vt constituens sit possessor rei tempore constitutionis.

27 *Constituti clausula assumit naturam contractus, eiusque conditiones ac qualitates.*

28 *Quae corporalia sunt tantum possunt possideri, nam quae corpus non habent non possunt detineri.*

26 *Hinc Nomina debitorum non possunt possideri proprio modo, cum sint incorporalia, & ideò per clausulam constituti vera illarum possessio transferri non potest, & proinde quasi possessio nominum debitorum cessione, non traditione transfertur.*

30 *Possessio si transferatur virtute clausulae constituti in personam vnius, non potest transferri ad beneficium alterius virtute, ac vi eiusdem clausulae constituti.*

31 *Donatio si fiat sub aliqua conditione, qua defecta resolueretur, constitutum adiectũ non operaretur translationem possessionis in primum donatarium, sed noua traditione opus esset.*

32 *Constituens non potest nouum constitutarium facere, quia possessio penes se non extat.*

33 *Constitutum non potest trasferre possessionem rei donatae, si apponatur donationi nullae, nam licet ex actu nullo adhuc possessio transferatur, nihilominus hoc intelligitur, nisi nullitas oriatur ex defectũ consensus.*

34 *Contractus si fuerit conditionalis constitutũ similiter erit cõditionale, & proinde possessio non transfertur, nisi conditione apposita in contractu adimpleta.*

35 *Clausula reseruatiua vsusfructus apposita in donatione, transfert possessionem rei donatae in donatarium eodem modò, quo per clausulam constituti transfertur, & proinde omnia, quae dicta modò sunt de constituto, locum habent respectu dictae clausulae reseruatiuae vsusfructus.*

36 *Si iudicium inualiditatis donationis sit captum, vanum est disputare de manutentione possessionis, virtute dictarum clausularum.*

37 *Quod quidem impugnatur, & declaratur.*

38 *Praesentis dissertationis euentus.*

ARGVMENTVM

Incidenter occasione antecedentis dissertationis, demonstratur, quando appellatio interposita ab vno ex litis consortibus, prosit alteri, vbi, an requiratur, vt vnus, & idem sit cõstitutus procurator à pluribus eiusdem litis consortibus, atque, vt vnus alterius appellationi inhaereat? Mandatum an ex coniecturis probari possit, & praesertim, si scriptura apud Procuratorem repetiatur. Reconuentio laici aduersus Clericum, an obtineat, vbi Clericus coactè accedat ad forum Iudicis laici? Ostenditur etiam Iudicem Ecclesiasticum tantũ debere cognoscere causam pos-

ſeſſorij inter duas perſonas Eccleſiaſticas vertẽtem; Præcipuè ſi petitorij iudicium fuerit iã corã Eccleſiaſtico Iudice introductũ: Natura, ac effectus clauſularũ conſtituti, & reſeruationis vſusfructus in donatione appoſitarum circa translationem poſſeſſionis rei donatæ, non minùs magiſtraliter, quàm ſubtiliter explicantur.

DISSERTATIO XI.

ANtequam tamen ad deciſionem præcedentis difficultatis eſſet procedendũ, emerſit dubium reſoluendum in Regia Camera Summariæ circa poſſeſſorium, fuit dictum in ſcriptis antecedentibus totam ſummam per prius fuiſſe donatam Principiſſæ Caſertæ matri, vt ſua vita durante, illa frueretur, poſt verò mortẽ pertineret ad Monaſterium Sapientiæ, & patrum Theatinorum, vnicuique pro ſũma iam explicatá, ſecuto obitu Principiſſæ, dicti donatarij comparuerunt tam in Regia Camera, quam corã ſpectabi *Dom. Didaco Zufia Regente Regiam Cancellariam ac illius ſupremi Senatus decano, nunc verò digniſſimo Præſidente Sacri Regij Conſilij, (qui tam prudenter, doctè, ac mirifice hoc tãtum egit officium, vt vera Sacra Maieſtas omnibus videatur omitto alios infinitos gradus quos per prius aſcendit ſumma cum laude, ac omnium applauſu, quia ſi enumerare vellem, longior ac prolixior eſſem)* delegato dictorum a patrum, & obtinuerunt debitos prouiſiones directas illuſtri Principi Plũbini, ac Venoſæ, vt quantitatem ducatorum viginti vnius millie, quam per prius ſoluebat dictæ Illuſtri Principiſſæ Caſertæ vti donatariæ ſororis Mariæ Geſualdo, ex nunc correſponderet dictis ſecundis donatarijs, nec non fuit impartitum brachium per Regiam Cameram, ſtante introductione ſtatus Venuſij in dicto Tribunali, quod cum fuerit peruentum ad aures monialiũ S. Mariæ D. Reginæ, ſtatim cõparuit procurator Monaſterij in Regia Camera, dicendo de nullitate decreti lati, & propoſitis pluribus nullitatibus, primo quia lis erat inter duas perſonas Eccleſiaſticas, ſic non poterat coram iudice ſeculari aliquid tractari, ſecũdo quia lis pẽdebat corã iudice Eccleſiaſtico ſuper nullitate, ac reſolutione donationis, virtute cõmiſſionis Sũmi Pontificis, & facto verbo in Regia Camera, fuerunt ſuſpenſæ prouiſiones ordinatæ, nec non, quod adeant Iudicem Eccleſiaſticum, a quo decreto obtinuerũt partes aduerſæ iterum relationem fieri in Regia Camera, & demum ad inſtãtiam partis fuit ordinatum per Collaterale Cõſilium, verbum faciendum in Regia Camera fieri in ipſo Collaterali Conſilio, ſupponentes reuocationem decreti lati maxima cum diſcuſſione, & à Senatu tam ſupremo, pro cuius confirmatione hæc ſcripſimus; primo dicebam, relationẽ hanc ſolum faciendam eſſe reſpectu patruum Theatinorum, qui vt grauati preces porrexerunt, & non inſimul Monaſterij Sapientiæ, ex parte cujus nullus fuit porrectus libellus appellationis, proindè pro ſua portione nulla eſt facienda relatio, & licet appellatio vnius ex litis cõſortibus, alteri proſit *l. 1. C. ſi vnus ex pluribus appellauerit, cap. vna*
2 *extra de appellat.* notant poſt plures *Rugginellus de appellat. §. 2 cap. 1. n. 29. Lancellottus de attentatis part. 2. cap. 12. ampliat. 11. princip. num. 1. Farinac. quaſt. crimin. part. 2. tom. 1. quaſt. 101. nu. 17. ampliat. 8. Scaccia de appellat quaſt. 5. nu 58. & quaſt. 12. nu 97. & 98. Riccius deciſ. 12. & collect. 1521. par. 5. Rota Romana in vna forenſ. matrimonij 14. Maij 1580. coram Card. Blanchetto, dec. 779. num. 1. par. 1. diuerſorum, deciſ. 132. nu. 18 part. 2. diuerſorum, deciſ. 52. de appellat. innouis, deciſ. 191. num. 4. part. 2. recent. dec. 315. apud Barattum, & ibi additio, & deciſ. 680.*

680.*num.6.part.3.recent.* itaut hoc proce-
dat,& si appellans renuntiauerit,quia nul-
lum fiet præiudicium alteri litis consorti,
Rota Romana decis.191.num.1.& 2.par.2. in
*recentioribus,Franchus decis.658.*late pro-
bat *Cancerius par.1.variarum tit.de appel-*
*lat.num.96.& 97.*tamen regula ista nõ erit
applicabilis ad præsentem inspectionem,
cum procedat quando vnus, & idem pro-
curator ab vtroque fuisset cõstitutus, alias
3 vnius appellatio alteri non proderit, in-
quit *Lãcellottus de attentatis appellat.pẽd.*
ampliat.11.num.8.Crescentius decis.7.titulo
*de procurat.*in casu nostro vnus est procu-
rator Monasterij Sapientiæ, alter patrũ
theatinorum,sic illorũ appellatio nõ pro-
derit Monasterio Sapientiæ non appellã-
ti.secundo requiritur, quod alter non ap-
pellans intra tempus datum ad appellan-
dum inhæreat,plures apud *Gratianum lib.*
7.discept.forens.cap.573.num.16. Peguera
dec.194.Franchus decis.467 Seraphinus dec.
314.num.1.Gratia.decis.150.nu.15. cui ap-
pellationi non adhæsit monasterium Sa-
pientiæ saltem verbaliter, vt requirit.*Bel-*
*lamera decis.19.per totam,*tertio quod ma-
teria sit indiuidua,quia nõ dicitur litis cõ-
sors,qui ex diuerso fonte ius trahit,*Mobe-*
danus dec.1.sub titulo de appellat.Rota Roma
na apud Buratium d.dec.315. vbi additio,&
apud Stafileum dec.298.num.14. Guidopapa
*dec.120.nu.96.vers.tertio fallit.*in casu no-
stro sunt diuersæ summæ,diuersum ius mo-
nasterij Sapientiæ, ac patrum theatinorũ,
cum illud vltra donationem,supponat ius
habere ratione ingressus,sic non videntur
militare requisita *tex.in d.l.1.C.si vnus,&c.*

Secundo, dato quod appellatio prodes-
set, vnde pro vtroque facienda esset rela-
tio, neque ius aliquod habent respectu il-
lius capitis,adeant iudicem ecclesiasticum,
quoniam in libello porrecto, volentes pa-
tres explicare causam grauaminis,per hæc
uerba se explicant. (*Mentre credeuano ha-*
uersi da fare la remissione simpliciter) itaut
ab illo capite, suspensis prouisionibus se
grauatos habere, ut concludunt, conse-
quẽter de illo tantum capite facienda erit
relatio, nam attenditur conclusio in li-
4 bello,& non enarrata,*glosa in cap. cum di-*
lecti de emptione,& vendit.Asinius in praxi
ciuili §.54.cap.3.casu 6. num.2. de regulis
iuris,Rota Romana in nouissimis decis 251.
num.4.lib.1. ideo narrata ab ipsa conclu-
sione regulantur,& quod in ea est expres-
sum attenditur in decisione litis, *Gayllus*
obseruat.6.num.13. cum sequentibus lib.1.
Galluppus in praxi S.C.par.2.cap.1. num.
*23.*igitur si patres asserunt remissionem
ad iudicem ecclesiasticum solum fore fa-
ciendam, & se grauant ab illo capite, su-
spensis prouisionibus, solum de hoc erit
agendum, & non de utroque,scilicet, su-
spensis prouisionibus adeant iudicem ec-
clesiasticum;imo,& quod magis est, hoc
caput fuit per partem acceptatum, cum
pro illius executione comparuerunt co-
ram iudice Ecclesiastico, petentes manu-
tentionem possessionis, à qua facta discus-
sione in Curia Archiepischopali fuerunt
exclusi, quomodo igitur poterunt hodie
impugnare hoc caput, scitum est dupli-
citer appellationi renuntiari, expresse, sic
declarando,iuxta *textum in l.1. in fine prin-*
cipij ff.à quibus appell.non licet, cum infini-
5 tis adductis per *Scacciam de appellat. quæst.*
17.limitat.2.in principio,& tacitè,vt notant
Maranta in speculo pa.6.actu 2. princip. ver-
bo,& quandoque appellatur num. 341. limi-
tat.29.Lancellottus de attentatis par.2. cap.
12.de attent.& appellat.pendente in præfat.
num.15.& 19. tacitè dicitur renunciatum,
quando comparuisset appellans coram
iudice,a quo *Franchus in cap. cum tenemur*
sub num 4.vers.vltimo testamenti,& in cap.
solicitudinem quæst.6.nu.10.de appellat. Re-
buffus de appellat.art.15.glosa 1.nu.7.versi.
tacite,Maranta in praxi par.6. actu 2. princ.
in verbo, & quãdoque appellatum limit.20.
num.342.vers.secundo modo, Gabriel. com-
munium lib.2.tit.de appellat.conclus.2.num.
1.Ruginel.de appellat.tit.59.glosa 1.cap.1.n.
41.caputaquensis decis.29.tit. de appellat. n.
1.Barzius decis.Bonon. 154. idem dicitur si
comparuerit coram alio iudice, ad quẽ
non fuit appellatum inquit *Abbas in cap.*
sollicitudinem notab.vltimo n.9.de appellat.
Maranta loco citato limitat.29.vers.secundo
modo num.342.Gabriel dicta conclus. 2. am-
*pliat.1.num.2.*etiam si procurator compa-
ruerit, docet *Bellamera dec.137.titulo de*
procuratoribus, igitur si monasterium Sa-
pientiæ,& patres Theatini comparuerunt
coram iudice ecclesiastico petentes manu-
tentionem vti possessores, & valde super
hoc fuit disceptatum,quomodo negari po-
terit decretum nõ fuisse acceptatũ,& quo
ad hác partem,saltem renuntiatum inter-
positæ appellationi?arg.*textus in l. adsolu-*
tionem C.de re iudicata,& dicuntur consen-
sisse in illum iudicem per talem petitionẽ
sicut proponẽdo aliquam exceptionem,
dicitur prorogasse quis iurisdictionem, &
6 consensisse in iudicem,*l.sed etsi susceptit in*
principio ff.de iudicijs,Bartolus in l.si conue-
nerit nu.2.& 3 ff de iurisdict.omnium iudicũ
& in l.quidam consulebant ff.de re iudicata,
cum infinitis relatis per *Cõsil. Carlenalium*
de iudicijs disput.2.quæst.8.sect.2.nu.991.&
per dictum iudicium manutentionis ita est
in

in iudicem consentire, vt poterit coram eo
reconueniri pro causa principali, & si alias
7 incompetenti, vt debisum in S.C. testatur
præses de Franchis dec. 190. quam plures re-
cēsentur legendi apud *doctissimum Fonta-
nellam tom. 1. decis. 329. cum seq.* vbi acerri-
me hanc sententiam tuetur.

Et quod omninò cessare facit omnem
difficultatem, est factum, nam cum mona-
sterium D. Reginæ petijsset in Regia Ca-
mera sequestrum huius quātitatis intimata
petitione, replicauerunt hoc spectare ad
iudicem ecclesiasticum, iuxta decretum la-
tum, fol. 503. aterg. sic clarissime patet de-
cretum quoad hanc partem fuisse accetta-
tū, & deillo nulla quæstio moueri poterit.

Que non potentes effuggere aduersarij
& præcipuè patres theatini respondebant
Franciscum de Lellis non fuisse procura-
torem, quod euidentissimè adesse patebat
cum semper fuerit cum ipso actitatum, imò
intimato V.I.D. Lutio Caualerio antiquo
procuratore patrum, fuit replicatum, ip-
sum amplius hoc onus non substinere, sed
dictum V.I.D. Franciscum de Lellis, & de-
cretum latum per Regiam Cameram illi
fuit intimatum, etsi enim mandatum nun-
quam præsumatur, coniecturis tamen, &
verisimilitudine probari poterit, iuxta no-
tata latissimè per *Cardinalem Manticam de
tacitis, & ambig. lib. 7. tit. 6. in principio*, quę
6 verisimilitudo ex tot colligitur, imò; & pa-
tres scientes, non contradixerunt, vnde
præsumitur illum realiter fuisse eorū pro-
curatorem, vel saltem ratum habuisse, iux-
ta *tex. in cap. ex parte decani, de rescriptis*,
cum pluribus apud *Manticā loco citato tit.
7. à nu. 3. cum pluribus sequentibus*, quæ ve-
risimilitudo maximopere patet ex memo-
riali porrecto pro appellatione fuisse illū
præsentatum a dicto procuratore, quomo-
do poterit dubitari de mandato, quod sēper
9 præsumitur, quoties scriptura reperitur
penes illum ex *glos. notabili in l. finali ver-
bo ratihabitione C. de pactis conuentis*, quā
singularem notat. *Baldus in l. si qua per ca-
lumniam. §. causa n. 2. ff. de Carboniano edicto*
cum relatis per *Card. Manticā tit. 9. per to-
tum.* sic respectu huius capitis nulla est dif-
ficultas, decretum fuisse acceptatum, &
appellationi interpositæ renunciatum.

Verum præciso tali facto, ob quod na-
scitur acceptatio decreti, nonne iudex cō-
petens est ecclesiasticus, iam quod agitur
inter personas ecclesiasticas, quæ neque
consentire possunt coram iudice laico,
iuxta *vulgatissimum textum in cap. si diligē-
ti de foro competenti*, præcipuè stante com-
missione Summi Pontificis in personam
Eminentissimi Cardinalis Philamarini no-
stri dignissimi Archiepiscopi.

Et eò fortius hæc procedunt, vt iudex
Ecclesiasticus sit competens etiam in pos-
sessorio, quia iam cæpit iudicium inualidi-
tatis corā iudice Ecclesiastico, ex commis-
sione Sacræ Congregationis Cardinalium,
quod stat in exitu, & cum alibi pendeat iu-
dicium petitorij, cessat in hoc potestas
cuiuscunque alterius iudicis, sic in puncto,
scilicet iudicem possessorij esse qui cogno-
13 scit inpetitorio iam cæpto, *Afflict.* mirabili-
ter ad casum nostrum *decis. 354. num. 13.* in
illis verbis (*secundo vbi est diuersitas perso-
narum, & rei, licet non actionis, vt inpetito-
rio, & possessorio*) *But. in cap finali col. 4. de
iudicijs. Marta de iurisd. par. 2. casu 39. n. 28.
29. & 30. Card. Tuscus verbo iudex, conclus.
454. n. 19. Scaccia de sententia, & re indicata
glos. 14. quæst. 19. nu. 114. Clarus in §. feudum
quæst. 9. vers. qua quidem opinio, Postius de
manutenendo, obseruat 6. in principio, cum
sequētibus* sic intelligitur. *Menochius de re-
tin. remed. 3 num. 350.* vt iudex laicus non
sit competens in causa clerici tam in peti-
torio, quam in possessorio, quando cep-
tum fuerit iudicium petitorij corā iudice
Ecclesiastico, imo doctores hoc procedere
intellexerunt, etiam si iudex petitorij pro-
cederet ex speciali commissione, quæ do-
ctrina sane aurea est ad casum nostrum, ità
*Menoch. loc. cit. num. Boccatus de interdicto
vti possidetis cap. 14. n. 16. in fine apud Postiū
vbi supra, à nu. 26.* cum iudex causæ præ-
paratæ, sit etiam competens causæ præ-
parātis, ex doctrina *Bald in l. ordinarij C. de
rei vindicat. Thomas ferrar. cautela, & n. 21.
Grat. tom. 1. discept. forens. cap. 85. nu. 6. Rota
Romana apud Zacchiam decis. 93. in fine post.
tractatum de obligatione informa Cameræ*,
& facit communis doctrina, ne continen-
14 tia causæ diuidatur, *l. si plures finali ff. rem
pupilli saluam fore l. 1. & 2. ff. de quibus reb;
apud eundem iudicem eatur, l. cognitio 8. §. si
plures, l. si pariter, ff. de liberali causa l. nul-
li C. de iudicijs, l. omnes C arbitrium tutelæ*,
quā late explicat post alios *Consil. Carl. de
iudic. lib. 1. tit. 2. disput. 2. nu. 5. & per totam*
igitur si in casu nostro pendet iudiciū peti-
torij corā iudice ecclesiastico quomodo po
terit pars adire sæcularē pro possessorio?
15 Et cū hoc decidatur ex notabili *glos. in l.
exitus 35. verbo quæratur ff. de acquirenda
possessione*, vbi sermonem instituendo de
possessorio summarijssimo, inquit ad eūdē
esse iudicem causę petitorij introducti, ibi,
(*ab eodem iudice, vt C. de re iudicata l. nulli
& de re vindicat. l. ordinarij,*) idem fundat
Regens Roninus cons. 88. nu. 11. vol. 2. vbi mi-
nor difficultas fuit, cum ageretur de eadē
iurisdictione, & diuersitas erat in persona
iu-

iudicis tantum, & tamen fundat *Rouitus* adhuc esse adeundum eundem iudicem petitorij introducti ponderando *textum in cap.1.extra de ord.cognit.& in cap. tnam eodem titulo*, & rationem habemus in eodem textu, ne iudiciũ plures patiatur processus & sententias.

Tanto magis, quia in nostris tribunalibus semper quod tractatur de causa possesso-
16 sorij, aliquantulum tangitur iustitia petitorij vt testatur. *Vrsillus ad Afflictum decis. 364. in fine (. in Sacro Consilio Neapolitano nunquam, prout ego vid. obseruari deciditur aliqua causa possessorij, quin cognoscatur aliqualiter de proprietate, & sic magni momenti, ne lites frustra fiant)* sequitur *Fontanella de pactis nupt.clausula 7.glosa 3.par.10.nu. 78.* igitur si aliquantulum causa principalis cognoscitur, ità vt dixerit *Vrsillus loco citato*, rem esse magni momẽti, nescio quo pacto cognitio huius possessorij poterit pertinere ad Regiam Cameram, sed ad eundem erit ecclesiasticus, coram quo pendet iudicium inualiditatis donationis, ac illius resolutionis, & facit decisio relata per *Gasparem Thesaurũ in addit.ad patrem decis. 82.in fine verf. cætera*; patres Sanctorum Apostolorum, ac domus Lauretanæ negãt adesse iudicium inualitatis cum ipsis, quia quod pendet coram eminentissimo solum vires habebit contra Monasterium Sapiẽtiæ subditum, sed ipsi tanquam regulares illius iuris dictioni non subiacent; sed rectè replicaretur; si iurisdictionem ordinariam Archiepiscopi consideremus, vt ille vti Summi Pontificis, ac Sacræ Congregationis Cardinalium delegatus procedit, sic nõ mirum si in illos iudicabit, & licet in decretatione dicatur, vt procederet cum ordinaria facultate, itaut videatur solum cõmittere respectu monialium, & potius excitare iurisdictionem, quam dare, iuxta terminos *textus in cap.licet de officio iudicis ordinarij*, vbi *Innocentius num. 1. Abbas n. 1. Ioann.Rud.num.1. Anania num.1. Fælinus num.6.* & si ad saturitatem videre desideras adeas *Triuisanum in decis. 1. elegantissima* ad hoc propositum *lib. 1.* & legendi sunt *Præses de Franchis decis.700. Anna consf.23. Giurba decis.41 Mastrillus decis.228. à n.19. cum sequentibus, Castillus decis. 16. Riccius dec.221.par.3.Barone de citatione to. 2.sing. 25.num.3.* tamen in casu nostro in rescripto adduntur illa verba (*coll. aggionto memoriale*) in quo non solum fiebat mentio contra Monasterium Sapientiæ, verum etiam contra patres theatinos, vndè cum referebatur ad memoriale, in quo de vtroque fiebat metio de vtroque intelligendũ
18 erit rescriptum, relatum enim est in referẽte *l.asse toto ff.de hæredibus instit. l. si ita scripsero ff.de cond.& demonstrat. l. ait prætor §.1.ff.de re iudicata*, & naturaliter relatum est in referẽte, *Carocius fin.302. Robles de representat.lib.2.cap.11.n.33.& cap.26. n.45.* nèc creditur referenti, nisi constet de relato, *auth.si quis in aliquo C.de edendo*, tãto magis quia per nouam, commissionem fuit allata hęc difficultas, inqua specificè fuit dictum, vt dominus Cardinalis procederet etiam, respectũ patruũ theatinorum.

Insurgebant aduersarij noua difficultate, videlicet monasterium D.Reginę comparuit in Regia Camera dicendo de nullitate decreti lati per Dom. Commissarium domi, & obtinuit suspensionem prouisionem prouisionum expeditarum, sic supponebant hodie non posse agi de iudice ecclesiastico, cui obiectioni satisfit euidẽtissime, aut enim ex hoc intendit aduersarius iurisdictionem fuisse prorogatum, & in iudicem consensisse, aut quod saltem reconueniendo, agi poterat de possessorio, neutrum poterat procedere, quia respectu primi omnibus notum est; ut pars dicebat, prorogationem simplic.non posse dari per clericum coram iudice laico, in quem consentire nequit, *ex cap. si diligenti de foro cõpetenti*, respectu secundi, reconuentio eadere non poterat, non quasi negando personam ecclesiasticam reconueniri posse, sed ex regula docente quempiam non posse reconueniri necessarie ad iudicium venientem, vt docent plures relati per. *Trentacinquium variarum lib. 2. tit. de mutuis petitionibus num.33.Otero diuers. iuris quæ-
19 stionum par.1.quæst.18.nu.7.* vnde decisum referet *Dom.de Marinis lib. 2.quotid. cap. 179. per totum* clericum non posse recon-
20 venri, quia comparuit pro tollendo sequestro, cum dicatur necessarie venisse ad iudicium non voluntarie, in casu nostro monasterium Donne Reginæ non voluntarie comparuit in Regia Camera, sed necessarie, vt prouisionibus expediri ordinatis ipso in audito, obuiaretur, sic, quomodo poterant practicari termini reconuentionis.

Netamen videretur solum de competentia iudicis tractari, quasi quod in iustitia naufragari vereremur, opportunum mihi visum fuit, aliquantulum de illo sermocinari, & certæ nequeo, quo pacto, qua lege tale possessorium haberi, seu peti pot erat, primo quia deficiebat substantiale requisitum possessionis, secundo ratione litis pendẽtiæ circa inualiditatem ac resolutionem donationis, At si primum actẽdimus, omnibus videbitur, nos difficultatis pelagum fore nauigaturos, apparent in donatione tam visitatetæ clausulæ, vt pos.

possessio,& si modo reali, traditione scilicet translata non dicatur,ficto modo non negabitur, constituti scilicet quæ habilis ad trasferendam possessionem ab omnibus existimatur,*l.sicut §.super uacuum ff.quibus modis pignus,vel hypotheca soluitur,l. certa*
21 *§.1.ff.de precario, l.quod meo ff.de aquir. possess.& in l.quadam mulier, vbi Doctores ff de rei vendicat.*post antiquos notant.*Mascardus de probat.conclus. 1185. Menochius de adipiscenda remed.4.num.587. Marta de clausulis, clausula 20. part.1.Barbosa clauf. 14:in paruis,Surdus consf.23.num. 44. Aldouinus cons.69.num.43. Fontanella de pactis clausula 4.glosa 27.in principio Dom. Præses Merlinus tom.2.controuers.cap.19. num. 19. & seq: Ludouicus decis.perusina 50. num. 6. par.1.Thesaurus decis.38.in principio, Giurba decis.61.num. 20. vers.sed propter possessionem Gregorius 15.decis.437.n.1.Tomatus decis.macerat.77.num.5.* itaut taliter possidenti detur mandatũ de assiciando, *Grat. cap.855.num.1 & 2.discept.926.num.21.& discept.955.num.1 & 6.Mar.Anton. variar. lib.2.resolut. 12.nu.6,Afflictus decis. 326. n. 2.Rota in recentior par.1 decis.694.nu. 8. & 10.nam Cocciao decis.150.nu.6.* ad est etiam clausula, vsufructu reseruato, quę adhuc
22 operabitur possessionis translationem cũ dominio, iuxta *vulgatissimum textum in l. quisquis C.de donationibus, Mascardus conclus.1189.* latè *Fontanella clausula 4. glos.3. num.17.cum sequent Domin.Regen.Capycius Latro consultat.137.n.22.Dom.Consil. Marcianus cons.36.num.13.vol.2.* itaut possessio
23 ciuilis residens in proprietario statim trahit naturalem,mortuo vsufructuario, *Baldus in l.1.nu.38.ff. de rerum diuisione,l.clam possidere §. qui ad nundinas num.23.ff. de acquir possess. Tiraqu. de constituto part.2. ampliat.13.n.8.practa cons.419 nu.5. & 6. Aldouinus cons.76.num.24.& 25.Gabriel. cõs. 141.num.4.& 5.lib.1. Menochius cons.139. num.16.Siluanus cons.97.per totum, Antonellus cons.16.num.18.& 20. Grat. discept. forens.cap.779.num.6.cum sequentibus, Rota romana decis.167.nu.7.coram Card.Mantica,& in vna Anconitana bonorum Mercurij 3.Iunij 1628.coram Merlino,& apud Postium decis.538.num.2.& 6.* inde etiam po-
24 terit propria autboritate possessionem capere finito vsufructu, per mortem vsufructuarij,vt late probant *Tomatus decisio. macerat.118.per totam,Grat.cap. 779. Barbatus de diuisione fructuum par.2.cap.1.à n. 115.Andreolus controuersia 176.lib.2.Ciarlinus controuers.forens.cap.169 vol.2.* licet in hoc contrarium dixerit *Franciscus Marcus decis.868.par.1.Grat. tom. 2. discept. forens.cap.311.num.7. & 8.* vbi plures adducit, latissime probat *Nouarius lib.quæstionum forens.questiõn.71.à num.15. & per totam.*

Vndè virtute prædictarum clausularum oritur, quod donatarius poterit propria authoritate capere possessionem rerum
25 donatarum in nihilo hęredē donatoris obstante, cum possessio extra hæreditatē reperiri dicatur,sic decisum per S.Consilium testatur *Ioan. Vincentius de Anna sing.156.* decisum in senatu Pedamentano refert *Antonius Faber lib.8.tit. 4. vti possidetis definit. l.Papinianus lib.8.tit.8.arresto 1.*decisum in Rota Auenionensi meminit *de Laurentijs dec.19.per totam,Fontanella de pactis clausula 4.glos.27.num.30.* citato tantum *Antonio Fabro*, sic nulli videtur difficultandum manutentionem non posse impediri ob defectum possessionis, quia illa translata fuit,

Non negamus hæc mea ruminata fecisse nos aliquantulum dubitare,sed re melius ac altius pensitata, agnoui facilem esse viã huic difficultati obeundi, & quoad primã clausulam constituti,inquam illam operari quoties quatuor concurrunt requisita, in-
26 ter alia quod constituens sit possessor rei tempore constitutionis, *Valascus consult. 106. num. 11.* dicens id esse probandum ab eo,qui in illo se fundat. *Gomes.in l.45.tauri à num.84.* itaut neque sufficiat ex post. fieri possessorem rei, vt aduertit. *Antonius Faber lib.7. Codicis tit.7.definit.14.* secundo, vt contractus in quo constitutum continetur fuerit validus,& non informis,*Valascus loco citato,Fontan.dicta glosa 27. num. 17.* quoniam clausula constituti assumit naturam contractus, eiusque conditiones, &
27 qualitates,ex doctrina *Baldi in l. ex testamento C.de fideicom.Curt.iunior cons. 131.n. 12.lib.2.Goradinus cons.28.nu.36.vers.præterea,Alexander cons.82.num.11.Natta cõs. 372.num.6.& 16.Reger.cons.18.nu.72. Surdus cons.396.num.34. & cons. 372. num. 7. Mattienso in l. 1.glosa 4.titul.6.lib.5. Tellus in l.17.tauri num:25.& 29: Barbatus de assistentia glosa 7.num.32.Grat.discept.125.n. 6.Marius Cutellus de donat.contemplat.mat. tract.2.discursu 1.in spect.112 num.207.*vbi plures adducit *Anton.Faber.lib.4. Codicis, tit.21.definit.18.Magonius decis.15. lucensi num.20.Rota romana decis 408.num.7.par.2. in posthumis Farinacius*, vtrumque principale requisitum deficit in casu nostro, primum quia donatio fuit annuæ quantitatis debitæ per illustrem Principē Plumbini,& Venose,vna cum capitali,super quod nulla cadit possessio,nam corporalia sola pos-
28 sideri dicuntur,vt *Paulus* docet *in l. 3. ff. de acquirenda poss.* & possessio dicitur de-

tentio

tentio, *l. 1. in principio ff. eodem titulo*, & quæ corpus non habent certum nequeunt detineri, & non obstat *textus in l. 1. §. quod ait prætor ff. pro legato*, vbi vsufructum, & vsum ab vsufructuario teneri deciditur, id est naturaliter possideri, vt etiam notat *Vlpianus in l. naturaliter in principio ff. de acquir. possess.* licet vsusfructus incorporalis sit res, *§. incorporales instit. de rebus corporalibus, & incorporal.* quia respondetur solū corporalia possideri, incorporalia uero improprie possideri dici poterit, ideo *Vlpianus* in dicta *l. naturaliter*, ait usumfructuarium uideri possideri, utendo uerbis importantibus improprietatem, ac in dicta *l. 1. quorū legatorum, in l. ait prætor §. 1. ff. ex quibus causis maiores, & in l. 3. §. finali ff. vnde vi, & vi armata* beneprobat *Borcheoltē in titulo de acquir. poss. & cap. 5. in principio* igitur si possessio non cadit super incorporalia, sic super nomina debitorum quomodo dicere possumus fuisse translatam per constitutum, ideo illorum possessio, seù quasi translata dicitur, non per traditionem, sed per solam cessionem, *l. finali C. quādo fiscus, vel priuatus* ubi *Glosa, l. 1. C. de*
29 *act. & oblig.* notant post alios *Donellus lib. 15. commentariorum iuris ciuilis cap. 43. Card. Tuscus practicarum lit. C. conclus. 206. & num. 1. & seq. Dom. Præses Merlinus tom. 2. controuers. cap. 31. in principio*, *Gaytus de credito cap. 4. quæsito 11. nu. 1838. Macerat. lib. 1. var. cap. 54. Galleratus de renuntiat. cap. 4. nu. 16.* late probat *Dom. Pratus in elegantissima discept. 8. per totam lib. 1.* cum sit quasi possessio, quæ non potest transferri per constitutum requirentem ueram, & propriam possessionem, & si daretur possessio, itaut illa transferatur per constitutū cessaret in casu nostro, quia cum fuerit priori loco tradita, & translata in beneficium Principessę Casertę matris priori donatariæ, illa uiuente, non potest secundo dici translata ex ui eiusdem clausulæ constituti, sic in proprijs terminis decisum refert *Guidon Papa decis. 512.* per hæc uerba
30 (*Titius bona sua donauit Caio eius fratri, in casu quo ipse decederet sine liberis, vsufructu retento, & constituit se prçcario nomine ipsius Caii possidere ipsa bona, & casu quo ipse Caius sine liberis decederet, ipse talia bona donauit Sēpronio, se etiam constituēdo prçcario nomine possidere, & vsufructu retento prout supra, obiit dictus Titius donator sine liberis, & ità locum habuit donatio in personam dicti Caii, qui bona possedit, moritur inde dictus Caius sine liberis relicto certo hærede, & ita casus, quo donatio Sempronio fuit facta, euenit*) casus iste fortior est nostro quoniam clausula constituti, & reseruatio vsusfructus fuit contemplata in primo, & secundo donatario, tamen *Guidonpapa* ibi decidit, possessionem nullam transferri in secundum donatarium per illa verba (*tamen etiam quia adueniēte conditione sub qua donatio ipsi Sēpronio secundo donatario fuit facta, non potest fieri retrotractio respectu ciuilis possessionis, & dominij ad tempus, quò donatio fuit facta, quia illo tempore, quo Titius donator desijt esse dominus, & possessor ciuilis propter translationem in ipsum Caium primum donatarium, vt præmittitur factam, & ideo quod non fuit penes dictum Titium donatorem, non potuit transferri neque ficte indictum Sempronium secundum donatarium, l. nemo plus iuris ff. de reg. iuris, & l. traditio in principio ff. de acquirendo rerum dominio, & ita tenet Angel. Aret. in l. quamuis §. si conditor in principio ff. de acquir. possess. & dixi latius in apparatu meo statuti si quis per litteras in glosa, super verbo possessio, nam licet tempore donationis Caio primo donatario factæ, ac tempore existentia conditionis, dominium, & ciuilis, possessio esset penes primum donatorem attamen adueniēte conditione, conditione sub qua donatio fuit Sempronio facta, nullum dominium, nullaque possessio neque ciuilis naturalis erant penes donatorem, nec fuerunt repertæ, cum iam essent in dictum Caium translatæ, vt dixi*) quæ decisio ponit gladium ad radicem in præsenti inspectione, vt cum omnis possessio etiam realis esset translata in Principissam matrem primam donatariam, quę alia remansit penes donantem nulla, & nulla dicetur translata in secundum donatarium virtute dictarum clausularum, & *Guidon Papæ* sententiam fuit amplexus *Bertrandus cons. 276. Tiraqu. de constituto ampliat. 30. num. 2. qui num. 4. sic decisum refert per Senatum Parisiensem.*

Quæ dicta ideò vera sunt, vt si donatio fiat sub aliqua cōditione, qua defecta resolueretur cōstitutū adiectum non operaretur translationem possessionis in primum donatarium, sed noua traditione opus esset, ita *Baldus in l. 1. num. 1. & l. 3. C. quando liceat ab emptione discedere Salicetus ibidem num. 5. Albericus in fine Aretinus in l. 1. §. si vir vxorem num. 44. & in l. qui pignoris ff. de acquirenda poss. Paulus de Castro in l. qui absenti §. si quis possessionem ff. de acquirenda poss. Tiraq. de constituto par. 1. limit. 6. num. 19. Grabriel. cons. 50. per totum Portol. ad Molin. verbo pactum nu. 2. & verbo possessio num. 1. 8. 5. & 102. Surdus de alimentis priuil. 65. Cutelius de donat. contemplat. matrim. tract. 2. discursu 1. inspect. 12. num. 129. Milanesius decis. 1. num 17. lib. 1. Sesse decis. 18. num. 1. Anton. Faber. lib. 7. Codicis. tit. 1. definit.*

definit.32.num.7. Ludouicus decis. Perusina 29.num. 13.& 32. igitur si secuto casu resolutionis donationis possessio non reddit ad donantem, nisi fiat actualis traditio, quomodo facto casu secundæ donationis, possessio transfertur in illum, vi constituti appositi, si nulla possessio, est penes donātem.

Inde oritur communis, & vera doctrina, constituentem non posse nouum alterū cōstitutarium facere, quia possessio penes se non extat, latissime probat. *Tiraquellus de constituto par.3.limit 1.per totam, Menochius de recuper. possessione remedio 14.num. 40.per totum, Cutellus loco citato num. 190.*

Secundo constitutum istud cum fuerit appositum, donationi nullæ, nullam potuit transferre possessionem, nam licet possessio ex actu nullo adhuc transferatur, vt ex
33 pluribus confirmat, *Gabriel.cons.36 nu. 22. lib.1.Hondedus cons.23.num.26.lib.1.Rota-romana diuers.par.1.decis.612.num. 2. & in recent. par. 1.decis.92.num.5.& par.2. decis.768.num.9.& apud Grogorium 15. decis. 194 nu.23. & apud Seraphinum decis. 1200. n 3.* tamē nō procedit, quando nullitas est ex defectu consensus, vt ex eodē *textu* colligitur *in l.1.§. si vir vxori ff. de acquirenda poss.* ita *Glosa in l.2.§. si à pupillo ff. pro emptore, vbi Bartolus num.3.Ruinus consil. 32. & 173.num.4.lib.3.Rota diuersorum par.2. decis.93.num.1.& seq.apud Seraphinum loco citato, & decis.638.num.3.Tomatus decis. macerat.80.num.16. Laurentius Vrsellius in examine apum conclus.47.num.41.* quæ nullitas ex defectu consensus adest in casu nostro, vt dixi in antecedenti, cum fuerit facta per minorem, sic etiam non procedit doctrina citata, quando possessionem fuisse translatam prætenditur ex clausula cōstituti, sed solum, ex contractu nullo transfertur possessio realis, per modum verum & non fictum facta, scilicet traditione, ità *Baldus in l.non dubium col.6.in fine num.18. C.de legibus*, plures quos sequitur *Gratianus tomo 3.discept.forens.cap. 483. à num. 7.* inproprijs terminis donationis loquens, *Dom.Consil.Staibanus lib.1 controuersia 41. num. 14.* igitur si possessionem fuisse translatam supponit pars ex dicta clausula constituti, & non per modū realem cadet propositio, stante nullitate contractus.

Tertio donatio fuit sub conditione, quæ cum fuerit defecta, vt latissime probaui in articulo antecedenti ob egressum secutum, constitutum adhuc fuit resolutum nam vt supra dixi constitutum omnes cōditiones contractus recipit, vndè si conditionalis fuerit contractus, conditionale dicetur constitutum, nec nisi impleta con-
34 ditione possessio transfertur ità *Tiraquel. de constituto ampliat.15.Hondedus cons.18. num.13.lib.2.Menochius cons.388. num. 15. Rotaromana inter recentissimas decis. 471.n. 5.& 7.Antonius Faber.titulo Codicis de acquirenda possess.definit.22. doctissimus Leotardus in elegantissimo tractatu de usuris qu. 49.n.17.* vnde resoluta donatione per conditionem defectam, resolutum dici debet constitutum appositum, *mutam ritu 135. n.63.vers.hinc, Gratus cons.50.nu. 53. lib.1. pedroth. de resolut. contractus num. 555. Eugenius cons.64 nu.40.lib.1.Cutellus dicta inspect.12.nu.210.* solum si actualis possessio fuisset apprenhensa, non resolueretur, sic loquntur. *Decius cons.336.nu.53. Ruinus cons.133.num.14.lib.1.Gratus cons.50.n.52. cum seq.lib.1.Sacc.cons.32.num.31. Corsetus cons.19.num.16.Mangilius de imput. quæst. 97.nu. 5.* vnde ex hoc capite possessorium nequit intentari per aduersarios.

Nequo obstat clausula reseruatiua vsusfructus, per quam possessio transfertur, quia procedunt eadem dicta de clausula
35 constituti, vt punctualis est decisio *Guidonis papæ citata*, quod colligo ex *l. quisquis C.de donat.* sinodali ad hanc materiam nam *glosa.* ibi assignat rationem, quare possessio transferatur ex dicta reseruatione ususfructus, quia ille qui constituit se usumfructū possidere, recognoscit se possidere à proprietario. & per hoc trāsfert possessionem, sequitur eandem rationem (reprobata illa *Cim*) *Baldus in dicta l. quisquis in principio*, qua ratione attenta nequit locum habere in casu nostro illius legis dispositio, quia usufructus non remāsit penes donantem sed fuit translatus in primum donatarium, ergo, si possessio est translata ex dicta clausula, quia usufructuarius pro proprietario possidet, nullo modo locum habebit in casu nostro, cum usufructus nō remanserit penes ipsam donantem, sed translatus penes primum donatarium.

Denique, ut omnis uia aduersario præcludatur, in quam, quod, & si de tali possessorio posset fieri sermo, tanquam translata possessione uirtute illarū clausularum quomodo tamen poterit nunc adhiberi, si reperitur cæptum iudicium inualiditatis donationis, ac illius resolutionis, quoniam illo pendēte omnis manutentionis petitio
36 cessat, ut in censu fundat. *Cencius de censibus par.2.cap.2.quæst.art.12.num.2.* sic & in obligatione camerali dicit. *Gallesius in tali tractatu.quæst.3.num.2.* & in locatione rei ecclesiasticæ absque assensu apostolico firmat *Postius de manutenendo obseruat.62 in fine*, & in proprijs terminis clausulæ cōstituti, & reseruationis vsusfructus, vt nul-

la

la possessio capi poterit uirtute illarum, si de ualiditate contractus fuerit quæstio *Socceinus senior consil.78.n.7.vers.confirma. tur ista opinio lib.3.* & decisũ in *Rota Romana* te statur *Lancellottus de attentatis cap. 4.de attentatis lite pendente limit. 1. num. 15.* imo si fuerit capta possessio, tanquam attentata reuocatur. *Nacta consi.568. num. 4.lib.3.* & decisum in *Rota Romana dec.10. titulo vt lite pendente*, & in nostris terminis donationis hisce clausulis corroboratę ut omnis possessio impediatur pendente iudicio inualiditatis, fundat. *Regens Rouitus cons.86.per totum lib.2.* & proprie *à num.6.* cui addo *Gratianum* punctualiter loquentem *tomo 3.discept.forens.cap. 483.per totũ*, qui allegat *Paulum de Castro, Lupum, & alios.*

Dum in animum inducebam finem imponere, necesse fuit hæc paoca conscribere, nam audiui partem aduersam se tueri communi illa doctrina, vt pendente iudicio inualiditatis contractus, adhuc est manutenendus in possessione perceptionis annuæ, nam omissis quæ diximus sufficientia ad solutionem huius obiectionis, dicebã per verissimam esse hanc doctrinã, quam post multos docuerunt *Præses.de Franchis deeis.296.& 373 Giurba decis. 100. Dom.*

37 *Præses, & Regens Merlinus lib. 1. contiou. cap.22.per totum Dom.Cons.Marcellus Marcianus tom.2.cons.32.per totum, Dom.Consil. Staibanus lib.1.controu.cap.27.* & legendus est *Anton.de Amato lib.1.var.cap. 34.num. 55.* limitans quando iudicium inualiditatis penderet ad instantiã eiusdem creditoris sed quantæ veritatis est ista doctrina, tantæ in applicabilis est ad casum nostrum, quoniam omnes loquuntur, aut in contractu emphiteutico, censuali, aut altero oneroso, sic licet pendeat iudicium inualiditatis debitor debet soluere, aut emptor, ne locupletetur cum aliena iactura, vt suadẽt legendi apud *Dom.Merlinũ loco citato n. 7.* quæ ratio non militat in donatione? quam enim iacturam patitur donatarius, nõ percipiendo fructus, certe nullam, cum sit contractus mere lucratiuus, merito dicimus longe distare terminos illius doctrinæ à præsenti inspectione.

38 Visis his allegationibus pars amplius non fuit prosecuta tale iudicium, sed tantũ iudicium principale corã iudice ecclesiastico fuit terminatum, vt in antecedenti dissertatione significaui.

SUMMARIUM.

1 *Antephatum quod mulier lucratur in bonis Viri in præmium amissæ virginitatis iure communi defertur ad filios absque qualitate hereditaria sed attento iure consuetudinario defertur ad filios vti hæredes patris.*
2 *Pacto tamen potest caueri in capitulis matrimonialibus, vt filij succedunt in eo vti filij non uti hæredes.*
3 *Antephatum defertur filijs tam secundi quam primi matrimonij.*
4 *Filiorum existentiam sufficit adesse tempore mortis patris.*
5 *Exponitur Doctrina Napodani* in consuet. si tamen vers. in communi sub titulo communi diuidundo.
6 *Vxor in Antephato an sit proprietaria quando extant liberi qui non sunt hæredes patris aut sunt in legitima tantum.*
7 *Filij positi in conditione faciunt deficere eã licet patris, hæredes non sint.*
8 *Filij naturales non succedunt existente patris vxore.*
9 *Vxor an sit vsufructuaria tantùm in Antephato quando existit filia, quæ successioni patris renunciauit.*
10 *Feudum hæreditarium defertur ad proximum successorum virtute inuestituræ, licet hæres ille non fuerit.*
11 *Filius in Antephato est hæres patris, licet ab illa non sit institutus tanquam vocatus, à consuetudine, vnde tenebatur ad onera.*
12 *Filij ex diuersis matrimonijs si instituũtur hæredes eum reciproca substitutione, vno defuncto non admittitur superstes illi coniũctus ex vtroq; latere sed omnes vocãtur.*
13 *Filij ex diuersis matrimonijs æqualiter patri succeduntur.*
14 *Posthumo hærede instituto non solum venit posthumus ex prima vxore sed etiã ex secũda*
15 *In donatione facta cõteplatione matrimonij nõ solum cẽsentur vocati filij in illo matrimonio sed etiam procreati ex aliis matrimoniis donatarii.*
16 *Extenditur conclusio etiam si fuerit dictum & filiis præsentis matrimonii quia verba illa solum stant demostratiuè.*
17 *Donatio facta filiis ex secundo matrimonio non extenditur ad filios primi matrimonii.*
18 *Persona nunquam sub stipulatione comprehenditur, nisi de illa fuerit facta expressa mentio.*
19 *Antephatum secundæ vxori constitutum, adiecto pacto, vt in illo succedant tantum filij ex secundo matrimonio an deferatur*

pacti vigore istis dumtaxat an etiam filiis prioris matrimonii quando non habuerunt recompensationem in bonis paternis referuntur D. Regẽs Capicius Latro, & D. Praesidens de Marinis inuicem pugnantes.
20 stipulari non potest in beneficium unius haeredis tantum, ad quod exponitur tex. in l. continuus il fin. ff. de verb. obligat.
21 Facta indiuidua sunt.
22 Pater non potest plus dare vni ex filiis secundi matrimonii quam primi, explicatur tex. in l. hac edictali C. de secundis nuptijs.
23 Haereditas pacto non potest dari.

ARGVMENTVM.

Exponitur quod Antephatũ, licet iure cõmuni inspecto, filijs tribuatur absque qualitate haereditaria attento autem iure consuetudinario, defertur illis vti patris haeredibus, paternis scilicet oneribus obnoxium, nisi pacto aliter caueatur, & ad illius successionem vocari non minus filios ex vltimo matrimonio natos quam ex alijs nuptijs progenitos; proinde enucleatur anceps quaestio. si substineatur pactio in secundis nuptiis à patre facta vt in antephato succedant tantum filij ex istis procreandi in praeiudicium filiorum prioris matrimonij, fulcitur opinio Domini Regentis Capycii Latro confutatis obiectis Domini Praesidentis de Marinis dissertatio ingeniosis ponderationibus illustrata.

DISSERTATIO XII.

Antephatum, quod mulier lucratur in bonis viri post illius obitum, in premium virginitatis amissae, *l. res vxoris C. de donat. inter virum, & vxorem*, illa defuncta, ad filios viri defertur, de iure quidem communi
1 ad illos, vt filios itaut oneribus patris non satisfiat, & absque haereditaria qualitate praecapiant, *auth. haeres C. de secundis nuptiis* at nostro iure attento filij capiunt, vt patris haeredes, iuxtà *Praesidis de Franchis decisionem* 106. *num.* 7. *& decis.* 182. *nu.* 14. *Dom Hodierna in l. hac edictali quaest.* 12. *nu.* 89. reprobata sententia *Afflicti decis.* 314. quam me fuisse secutum *in tractatu de success. cap.* 1. *theorem.* 14. *in principio*, male notat. *Dom. Grizzius obseruat.* 63. *num.* 3. *ad decisiones Domini Reg. Capycii Latro*, nam loco citato filios succedere, vt haeredes affirmaui, vt bene, eleganter explicat *Dom. Reg. Marcianus lib.* 2. *disput.* 93. *num.* 7. licet matrimonium fuisset contractum more procerum, & magnatum, iuxta sententiam *Consiliarii de Bottis in apostillis ad consuetud. post capitula procerum, & magnatum, fol.* 132 *Reg. Rouiti consf.* 4. *num.* 9. *tomo* 2. *Do. Reg. Capycii Latro decis.* 98. *num.* 19. *&* 20. *Montani controuers. forens. cap.* 1. *nu.* 44. *cum sequentibus*, ac aliorum quos dicto *theoremate* citaui.

Inde oritur filios teneri ad omnia onera contracta per patrem respectu huius antephati, vt decisum testatur *Tassonus de antephato versic.* 4. *obseruat.* 2. *num.* 18. *Nouarius in collect. ad pragm. de donat. propter nuptias collect.* 2. *nu.* 33. *vers.*
2 *& hac occasione*, pacisci tamen potest in capitulis matrimonialibus, ut filij antephatum habeant vt filij, & non vt haeredes, sic immunes ab oneribus contractis, vt decisũ testatur *Dom. Regens Capycius Latro tom.* 1. *decis.* 63. *per totam*, & si tale pactum extẽdatur ad nepotes nec non si dicti nepotes capiant hoc antephatum, vt haeredes dicti patris, an ex propria persona, cum distinctione si pater eorum superuixerit patri paciscenti vel si praemortuus reperiatur *doctissime, ac elegãtissime more suo disputat Dom. Regens Marcianus omni cum laudandus lib.* 2. *disput.* 93. *per totam*.

Et obseruandum est quod hoc antephatum non solum defertur filijs ex secundo ma-

3 matrimonio,sed etiam primi , & vxor solũ
vsumfructuaria erit , vt ex *glosa Napodani*
colligit *Ioannes Angelus Pisanellus apud*
Præsidem de Franchis decis.621.n.5.& bene
probat *Camillus de la Rata cons. 21 per totũ*
si tamen filij ex secundo matrimonio exi-
stant,alias si deficiant tam tempore obitus
patris,quam post,vxor eorum mater pro-
pietatem , & vsumfructum capit licet exi-
stant filij ex primo matrimonio, *Præses de*
Franchis citata decis.621.nu.5.Dom.de Ma-
rinis lib.2.quotid.cap.22.nu.20. licet in hoc
reperiam apostillam cuiusdam Doctoris
relati per *Thorum par.3.sui compendij ver-*
bo antephatum cum pleno iure circa medium
contrarium dicentis,videlicet vxorem ad-
huc esse solum vsusfructuariam, cum pro-
pietas fuerit quęsita filijs primi matrimo-
nij, licet filij ex secundo existentes tempo-
obitus patris matri prædecedant cum
sufficeret eorum existentia tempore
mortis patris ponderando *glosam Napo-*
dani in consuetud. quartam autem vers.libe-
4 *ris* vbi dicens *Napodanus* hoc antephatum
spectare ad filios tam primi quam secundi
matrimonij, ibi (*scilicet ex quacumq; vxo-*
re susceptis nam de ijs omnibus sup. proxime
dixi,& sub audi liberis,scilicet õnibus)imme
diate subdit,quod si vnus ex liberis decedat,
superstiti proprietas accrescit,(*& sic secus*
si prædecedat vnus siue liberis,nam tunc suc.
cedit frater,& non accrescit matri, cum etiã
vno filio superstite mater vsumfructum tan-
tum haberet) vndè argumentatur doctor
ille , si *Napodanus* dixit antephatum perti-
nere ad filios vtriusque matrimonij , &
postea retento eodem themate , & imme-
diate , dicit mortuo vno ex filijs superstes
totum accipit, nulla facta distinctione pri-
mi,vel secundi matrimonij signum est ma
trem adhuc remanere vsusfructuariã per
existentiam filiorum ex primo matrimo-
nio , licet præmoriantur filij ex secundo,
cuius argumentum mihi ad plenum satisfa-
cit, itaut opinio *Præsidis de Franchis* mihi
non arridet , quoniam sufficit extitisse fi-
lios secundi matrimonij tempore obitus
patris , vt mater vsufructuaria efficeretur,
& proprietas in hæreditate patris rema-
neret,cum effectus fuerit consumatus , qui
non cessat ob deficientiam causæ, ad imi-
tationem *tex.in l. adigere §. quamuis ff. de*
5 *iure patronatus*,eò magis quia locus *Napo-*
dani in consuetud si tamen ver.cõmuni sub tit.
cõmuni diuidũdo allegatus per *Præs.de Frã-*
chis loco citato ad hoc non est applicabilis,
cum dicat per existentiam filiorum ex pri-
mo matrimonio tantum non impediri ac-
quisitionem propietatis ad beneficium
vxoris,ideo bene dixit *Pisanellus in consue-*
tud.quartam autem in apostilla incip. non te
decipiat , solam existentiam filiorum primi
matrimonij non impedire propieratẽ , sed
necesse est,vt concurrat esistentia filiorum
ex secundo matrimonio , sed neque *Napo-*
danus neque *Pisanellus* dicit,proprietatem
adhuc acquiri,si prædecedant filij ex secun
do matrimonio existentes tempore obitus
patris,non obstante filiorum ex primo ma-
trimonio existentia,quia vt dixi,sufficit illo
tempore extitisse, licet pro sententia *Præ-*
sidis de Franchis fuisse decisum per *Sacrum*
Consilium in anno 1622. referat *Thorus lo-*
co citato in fine .

Sed dubium elegans est, quid si filij non
sint hæredes patris,aut in legitima tantum
si adhuc vxor sit vsufructuaria tantum , &
videtur negandum , quia hoc est introdu-
ductum fauore filiorum,consequenter illis
non existentibus hæredibus , vsusfructus
vna,cum proprietate foret acquirendus;At
6 satis notabiliter inuenio *Præsidem de Frã-*
chis decis.91.num. 19. dicentem impediri
acquisitionem proprietatis, cum sufficeret
sola existentia filiorum , sicut in simili,filij
positi sub conditione faciunt deficere con.
ditionem licet patris hęredes non sint , ex
7 textu *in l.filius familias §.cum quis ff.de leg.*
1. latissime *Fusarius de substitut. quæst. 42.*
per totam , sic etiam existentia coniugis
operatur,vt filij naturales non succedant ,
8 *auth.licet C.de naturalibus liberis*,& filia
quæ renuntiauit successionem patris in
proprijs nostris terminis , efficit , vt solus
vsusfructus matri quęratur , vt notabiliter
firmat.*Pisanellus in dicta consuetud.quartã*
autem,in apostilla incip. ad intellectum huius
consuetudinis vers.nec renuntiatio,ibi (*nec*
9 *renunciatio dominæ Loisiæ nocet etiam quod*
non sit hæres , & sic quod habeatur
pro mortua , quia verus intellectus ex
mente huius consuetudinis est , quod etiam
quod filia fœmina non possit succedere ,
non ex hoc mater efficeretur proprietaria) &
secundum *Pisanelli* dictum decisum fuisse
in *S.C.* testis est *Dom. Consiliarius Staibanus*
controuer.forens.cap.31.per totam,Paschalis
de patria potestate pa.3.cap.9.n.34.ego in tra
ctatu de successs.cap.2. theorem.48.nu. 12. &
13.itaut dicerem , quod cum steterit per
patrem,quin filius esset hæres, capiet quã-
titatem illam antephati , licet alter esset
10 hæres,vt uidemus in simili,feudum hære-
ditarium adhuc deferri ad agnatum , aut
alium successurum virtute inuestiturę,licet
hæres non fuerit,sed alter, capiet tamen
sub qualitate hæreditaria , itaut oneribus
defuncti obnoxius esset vt post multos le-
gendi sunt *Præses de Franchis decis. 1. &*
704.Gizzarellus decis. 28. Regens de Ponte
de

de potest.proregis titulo de assensu regio super
dotes §.3.Montanus nimis docte,ac subtiliter
more suo in doctissimo,ac elegãtissimo tractatu
de regalibus vers.de regalibus officijs à n.29.
per totũ,sic in casu nostro,erit filius hæres
in antephato,licet à patre nõ institutus tã-
quã vocatus à cõsuetudine, inde tenebitur
ad onera,quia nõ remanet simpliciter illud
11 antephatum in hæreditate,alias admitte-
retur omnis licet non filius ex illo matri-
monio;quod supra improbauimus , quod
tamen procederet attentis terminis nostræ
cõsuetudinis,secus nouellæ prag.1.de donat.
propter nuptias,nã ibi simpliciter redire an
tephatũ ad hæredes statuitur;siue ad sint,si
ue nõ filii,ibi(& che l'antefato,ò nõ restino,ò
restino figli à morte della dõna torni per mor-
te sua alli heredi del marito)consequenter si
semper antephatum redit ad hæredes,illis
solum deferendum est.

Ex quibus dictis pendet resolutio elagã
tissimi dubij de quo annis elapsis fui inter-
rogatus cum casus accidisset , scilicet con-
tracto secundo matrimonio , & constitu-
to antephato,fuit initum pactum,quod ad
illud admitterentur,vt filii , & non vt hæ-
redes,quod pactum valet, vt dixi si præiu-
dicicium aliquod afferret filiis ex primo
matrimonio,itaut illi sint exclusis,& con-
sequenter illis præiudicando valeat , vel à
iure reprobatur,dixi hunc articulum teti-
gisse duos eximios scriptores inter se dis-
cordantes , nam valere probauit satis do-
cte,ac ingeniose Dom.Regens Capycius La-
tro semper à me laudandus lib. 1. consultat.
25.à num.55.cum sequentibus , inualidum
vero acriter tuetur Dom. de Marinis lib.2.
quotid.cap.23.per totum , pluribus rationi-
bus motus,quos infra recensebo.

At mihi , difficultatem hanc sæpius per
agendo , visum fuit opus non esse illi ob-
uiare,cum pactum nullum afferret filiis ex
primo matrimonio præiudicium,itaut ta-
li existente pacto, adhuc filii primi matri-
monii concurrerent cum filiis secundi ma-
trimonii, sed necesse esset , vt illi exclude-
rentur, specifice pacisci , vt tantum filii ex
secundo matrimonio succederent,quo ca-
su daretur locus quæstioni,si pactum vale-
ret,nec ne in præiudicium filiorum ex pri
mo matrimonio , vt infra examinabo , &
quod seoluso tali pacto, filii vtriusque ma.
trimonii admittantur , extat consuetudo
citata quartam autem,quam supra exorna-
uimus,extat nomen filiorum,quod cõmu-
ne est tam primi , quam secundi matrimo-
nii , in tantum quod institutis hæredibus
filiis diuersi matrimonii , si reciproca fiat
substitutio , vno defuncto non admittitur
superstes illi coniunctus ex vtroque latere
sed omnes, vt in fideicommissaria substitu-
12 tione docuit Bartolus in l. Lucius num.21.
ff.de vulgari,ubi Aretinus col.finali , Ripa n.
47.Alexander n.48.& post infinitos Surdus
cons.31.lib.1. Card. Mantica de coniect. vlt.
volunt.lib.8.tit.7.num.3. Trentacinquius de
substitut.par.2.cap.9.n.3.Peregrinus de fidei-
commissis art.30 num. 12.Intrigliol. de sub-
stitut.centur.3 q.77.Fachinens lib. 4. contr.
cap.84.sicut in substitutione vulgari,quia
per eam succeditur primo defuncto , quia
verisimile attendi debet,l cum res in princi-
pio ff.de leg.1.l.si eni certo, l si eum in vtero
ff.de testam.milit.l.Titius §. Lucius ff.de lib.
& posth & cum filij vtriusque matrimonij
13 æqualiter patri succedant,§. si quis igitur
auth.de hæredibus ab intestato venientibus
Crassus in §.successio quæst.17.num. 1. & 2.
Forister.de success.lib.4. cap. 16. Barrilis de
success.lib.8.tit.1.nu.14 non mirum si filios
vocando , neminem dicitur excepisse In-
de videmus,quod si pater posthumum hæ-
redem instituat non solum venit posthu-
mus primæ verum etiam secundæ vxoris ,
l.placet ff.de liberis , & posthumis infiniti
14 Doctores apud Card.Mantic. de coniect. vlt.
volunt.lib.4.tit.10.Menoch.lib.4. præsump.
2.Cancer.par.3.variarum titulo de legatis à
num.147.Reg.Sanfelic.decis.344.à num .21.
& per totam Giurbam ad consuetud.Messan.
cap.6.glosa 4.par.1.nu.19.& apud Lælium
Altogradum doctissimum pragmaticum cõs.
52.per totum, & tamen cogitare de secun-
dis nuptijs est tristis euentus , ergo si ve-
niunt ac filij ex matrimonio non cogitato
quanto magis vocando filios dicitur vo-
casse tam ex secundo,quam ex primo,ma-
trimonio.

15 Sic videmus in donatione contempla-
tione matrimonii facta Titio eiusque filiis
non solum veniunt ex illo matrimonio,sed
ex omni alio,vt ex Menochio cons.41. lib.1.
& à doctissimo Larrea decis.Granat. 23.per
totam colligimus,& notat Cancerius part.
3.variarum cap.7.à num. 100.cum pluribus
seq. ego latissime probaui in tractatu de suc-
cess.cap.2.theor.106.per totum , quod pro-
cedit licet fuerit dictum, ex filiis præsentis
matrimooii, quia cum uerba illa stent solũ
demonstratiue,non taxatiue,alios filios nõ
excludunt,Doctores citati,idem dicendum
erit in casu nostro,filios tam primi, quam
secundi matrimonii venire, non obstante
quod in constitutione fuerit dictum,succe-
dant filii ex tali matrimonio , cum sint ap-
posita demonstrationis causa,vt ita intelli-
guntur verba fuisse prolata. Casanate cons.
16 44.num.4.& cons.54.num.6.Pereg.de fidei-
com.art.16.num.110..Gratia.tom.2.discept.
forens.cap 259.num.20.21.& 28. & tom.3.
cap.

cap.417.num.13.Cancerius part.3. var. cap. 17.num.270.Fontanella tomo 1.decis.173.n. 7 Neque obstat adiecta fuisse verba illa, vt succedant filij in antephato absque qualitate hæreditaria, sed iure filiationis, quasi quod ex his posset desumi solos filios ex secundo matrimonio fuisse contemplatos quoniam agnosco (meam confitendo ineptitudinem) verba ista non esse implicantia, quia filij ex primo matrimonio possint succedere, etenim ly succedere cũ qualitate, hæreditaria, nihil aliud est, nisi esse obnoxium oneribus contractis, ly succedere absque tali qualitate, est bona illa præcapere proprio iure nullisque creditoribus patris teneri, ergo ly esse cum qualitate hæreditaria, & absq; illa, solum respicit creditores patris defuncti, non primum aut secundum matrimonium.

17 In contrarium facit consilium *Præsidẽtis Anelli de Amato* 74. vbi probatur donationem factam filijs ex secundo matrimonio non extendi ad filios primi matrimonij, & cum tale pactum inducat implicitam donationem, merito solũ filios nominatos respicere debet, addendo rationẽ *doctissimus Cutellus de donat. contemplat. matrimonij tract.2.discursu 1.inspect.36. nu. 25.tom. 2.* quia filij ex secundo matrimonio tãquã nasciturí distingũtur à filijs primi matrimonij etiã natis, sicuti donatione facta filiis natis, nasciturí nõ possunt aliquid participare. *Menochius cons.40.n.38.ver.nõ obstat sextum* arg; *textus in l. si quis ità 16. §.cum ignoraret ff. de testamentaria tutela* idem igitur facta filijs nasciturís, nati non participabunt, sed resoluitur, quicquid sit de opinione *Præsidentis Anelli de Amato*, non bene arguitur de donatione ad tale pactum, donatio vires tunc incipit tale pactum respicit tempus post obitum, quo æqualis est affectio ad filios primi, ac secũdi matrimonij, & successio bonorum æqualis est, ideo nõ mirum si disparitas opinionis sit, & eodem modo saluatur exemplum adductum per *Cutellum*, nam si donatio facta est filijs iam natis, & sortita est suum effectum, quomodo filij postea nati ex secũdo matrimonio possunt ius habere, immo etiam nati deinde ex eodem matrimonio exclusionem patientur.

Posset tamen in contrarium ponderari *textus in l.si stipulatus 126.§.finali ff.de ver. oblig.* vbi deciditur personam nunquam sub stipulatione comprehendi, nisi de illa
18 expressa fuerit facta mentio, in illis verbis (*raro in esse tempus, vel conditionem, ex eò quod agi apparebit, intelligendum est, nunquam personam, nisi expressa sit*) iuncta *quidquid 99.ff.eodem titulo*, & cum personę filiorum primi matrimonij specificatæ nõ sint in pacto, neque sub illo debent comprehẽdi, sed respõdetur omnes filios fuisse specificatos, cum illorum appellatio omnes ex eodem parente nati ueniant ex dictis per *Rebuffum. in l.filij appellatione ff. de rer.signif.* solum textus procederet, quãdo specifice fuissent nominatę personę, seu filij ex secundo matrimonio, non per verba demonstratiua, vt supra dixi, sic cum filij fuerint vocati debent admitti tã ex vno quam ex altero matrimonio.

Posito tamen, vt expresse fuisset dictum quod tantum filij ex secundo matrimonio præcapiant hoc antephatum post obitum vxoris, si teneat in præiudicium filiorum ex primo matrimonio, qui nihil aliud à patre habuerunt in recompensationem huius quantitatis, in hoc residere videtur difficultas, in qua pro affirmatiua sententia late scribit *Dom. Reg. Capyc. Latro dicta*
19 *consultat.25.à num.55.* pro contraria scribit *Dom.de Marinis citata resolutione 23.lib. 2.* qui duobus fundamentis tuetur hanc sententiam primo, cum tale pactum contineat tacitã donationem in beneficium dictorum filiorum ex secundo matrimonio, quæ omni iure prohibetur, iuxtà *textum vulgatissimum in l.hac edictali C.de secundis nuptijs*, vbi omne prohibetur, per quod præiudicium affertur filijs ex primo matrimonio, secundo quia filij ex secundo matrimonio deberent postea cõferre hoc antephatum indiuisione bonorum hæreditariorum, iuxta *textum in l.illud C.de collationibus*, sic attentis his duobus capitibus videtur sustentabilis sententia *Dom.de Marinis* contra filios secundi matrimo nij.

Quæ duo fundamenta satis manifeste fuerunt per antea soluta per *Dom. Capyc. Latro loco citato*, nam quo ad primum *nu. 67.cum seq* .acriter negat ex hoc pacto induci donationem filijs ex secundo matrimonio, sed solum remoueri obstaculum consuetudinis, & fieri regressum ad ius commune, quoniam vt diximus in principio, filij de iure communi præcapiebant antephatum absque qualitate hæreditaria & solum vt filij, dicta *auth.hares C.de secũdis nuptijs*, de iure nostro consuetudinario fuit immutatum iuxa intellectum communem, vt requiratur qualitas hæreditaria, superuenit pactum, & rumpit hanc consuetudinem, quæ ciuium pactum est regrediendo ad ius commune, sic per illud non inducitur donatio, sed solum ius antiquum renouatur, qua cessante, egredimur terminos dictæ *legis hac edictali*, & simul collationis considerataæ, tanto magis quia licet donationem appellemus, cum non sit ob causam necessariam saltem, collatio

locum

locum non habebit, *l. si quando, & auth. nouissima C. de inoffic. test.* & latissime probaui in *tract. de success. cap. 2. theoremate per totum*.

Nihilominus ego aliquantulum difficultatem penetrando, resideré diiudico illam in prima ratione, scilicet si donatio fuerit inducta ex illo pacto. consequenter practicari terminos dictæ *legis hac edictali* nam secundam respectu collationis satis doctè ac nimis patenter solutam fuisse, & licet discursus *Dom. Reg.* etiam in prima ratione videatur plausibilis, tamen (illius venia impetrata, quem semper vti præceptorem sum veneratus quid difficultatis capit, attento nouissimo iure pragmaticæ nam si solam consuetudinem respicimus indubitatus remanebit, præcipuè attentis quæ supra notauimus, videlicet succedere filios, vt hæredes, licet per patrem hæredes nō sit instituti, sed virtute consuetudinis illos vocantis, sicut diximus ad exemplum feudi hæreditarij, ad quod agnatus admittitur, licet non fuerit hæres institutus, & cum qualitatę hæreditaria virtute inuestituræ, proinde pactum, quo filij vocantur sub qualitate filiationis, non operatur donatio, sed merum redire ad ius commune, cum pater filijs antephatū prohibere non potuisset, attētis vero terminis *prag. 1. de donat. propter nuptias* non potest dici regressus ad ius commune, sed per necesse donatio appellari debet, eo quod iuxta dispositionem *prag.* antephatū non defertur filijs, sed hæredibus itaut si hæredes non sint, sed extranei, hi capiēt, & non filij, quoniam expresse ibi fuit sancitum antephatum redire debere ad hæredes viri tam si filij existant quam non igitur si filij ad hoc vt capiant, debent esse hæredes, quos non instituendo, prohibitū est antephatum accipere ad differentiam iuris consuetudinarij, ex supra probatis, pernecesse oritur, quod quando capiunt ex pacto in capitulis matrimonialibus adiecto, cum qualitate filiationis ad differentiam filiorum primi matrimonij, tanquam ex donatione habent, eò magis quia pragmatica legis ius habens non potest pacto derogari.

Ex qua notabili differentia considerata inter ius consuetudinarium, & pragmaticum nascitur casus propositi resolutio, alia tamen ratione, & inuincibili, nam diximus de iure consuetudinario antephatum deferri ad filios tam primi, quam secundi matrimonij cum qualitate hæreditaria, licet hæredes non fuerint instituti, ad exemplum feudi, ergo illa attenta, non potest pater per contractum partem adimere filiis primi matrimonij, sicut non potest per actum vltimę voluntatis adimere solum remanet dubium, si possit pater antephatum acquirēdum post mortem vxoris (non iure ademptionis) stipulari vni hæredi, sic vt solis filijs secundi matrimonij acquiratur etiam vti hæredibus, & certe si veros iuris terminos assequamur, opus est asserere, neq; per hunc modum stipulationis posse filijs tantum ex secundo matrimonio acquiri, quod clare colligitur ex singulari *textu in l. cōtinuus § finali in prin-*
20 *cipio ff. de rer. oblig.* vbi *Iure Consult.* manifestis verbis ostendit, non posse stipulari in beneficiū vnius hæredis tantum, (*præterea sciendum est, cum quid dari stipulemur, non posse per nos vti ex hæredibus acquiri, sed necesse est omnibus acquiri*) quem *textum* vnicum in hac materia *Raynerius foro liuiensis ibi in principio*, & commendat *Bartolus*, ratio est quia pro qua parte non est hæres, extraneus reputatur, *l. 2. § finali*, vbi *glosa, & communiter Doctores ff. de pretorijs stipulationibus, l. 1. & 2. & per totum titulū C. de act. hæred.* cui non potest stipulari, nec acquirere, *stipulatio ista §. alteri ff. de rer. oblig.* quam rationem profitetur *Bartolus in l. continuus §. finali col. 1. num. 1.* vbi *Paulus de Castro num. 2. Imola col. 3. in fine vers. circa secundum ff. de Ver. oblig. idem Bartolus & Paulus de Castro in l. anus ff. de pactis*, igitur si hoc antephatum spectat ad omnes filios, vt hæredes, consequenter vnus quisque capit pro sua portione hęreditaria, & respectu alterius portionis extraneus reputatur, non poterit pater vni ex illis tantum stipulari acquisitionem, alijs prætermissis.

Quę tamen procedunt etiam in hærede filio, & in his quę ad hæredes extraneos sui natura non transmittuntur, vt bene intelligit *Gomesius Doctor nemini secundus variar. tit. de qualitatibus contractum num. 15. ver. quod intellige* solum in re indiuidua vni ex hæredibus potest stipulari, ratione indiuiduitatis rei, sic intelligendo *textum in l. vsus pars ff. de vsu, & habitatione*, declarat *Bartolus in dict. l. continuus 82. in principio num. 3.* sicut etiam in contractibus faciendi *dict. l. continuus § finali in 2. parte* quia etiam facta indiuidua sunt, *l. stipula-*
21 *tiones non diuiduntur vers. 1. cum similibus ff. de ver. oblig.* & insolidum, actio acquiritur, sicut, & obligatio, etiam si non fuerit nominatus, *l. in executione §. secūda ad opus ff. de rer. oblig.* quæ dicta adeo procedunt, vt neque alter hæres teneatur communicare partem suam cohæredi vocato, *Bartolus in dicta l. continuus §. finali*, vbi *Paulus de Castro, & Aretinus*.

Vnde

Vnde colligimus pactum istud neutiquam valere, si attendimus terminos iuris nostri consuetudinarij, secus vero in specta prag. quia, vt diximus, secundum illius dispositionem, antephatum non pertinet ad filios non hæredes, sed solum quando qualitatem hæreditariam habent, merito cum sit vere ius hæreditarium soli hæredi contigens licet extraneo, poterit pater cuicumque ex filijs acquierere nam sicut omnibus posset prohibere, ita, & vni, vel duobus, illum vel alterum hæredem instituendo.

Contra hoc secundum caput videtur ex diametro pugnare argumentum. *Dom. de Marinis loco citato*, scilicet non posse patrem plus dare vni ex filijs secundi matrimonij, quam primi, iuxa dispositionem dictæ *l. hac edictali*, sed meo iudicio resoluitur solum n per dictam legem prohibetur inter coniuges fieri similes actus in præiudicium filiorum primi matrimonij at respectu filiorum secundi matrimonij quæstio est, itaut plures simpliciter dixerũt dictam legem non extendi adhunc casum, & vnicuique coniugum licere donare dictis filijs, ita *Baldus in cons. 164. inter consilia Pauli de Castro vol. 1. & in l. C. de inoffic. donat. à num. 5. vsque ad 8. Thesaurus decis. 170. num. 3. Grat. discept. forens. cap. 219. nu. 32. Card. Mantica de tacitis, & ambig. lib. 12. tit. 33. num. 10. vers. secundo respondetur, Cancerius lib. 3. var. cap. 2. num. 197. vers. in dotem decisum referens, & cap. 17. nu. 344. Ludouisius decis. 443.* & si communi distinctioni velimus inhærere, inter patrẽ donantem, vel matrem; vt primo casu ualida sit donatio facta filijs secundi matrimonij secus in matre donante, vt distinguit *Thesaurus dicta decis. 170. nu. 13.* & late *Marta de iurisdict. par. 4. casu 181. num. 12. & 13.* omnis cessat difficultas, quia in casu nostro sumus in patre, quam distinctionem licet impugnare videatur. *Regens Rouitus dec. 12. num. 10. vers. sed hæc*, tamen contra ipsum, & pro tali distinctione fuit decisum in *S. C.* etiam in gradu reclamationis, ipsemet testatur in fine decisionis, quia verba illa textus (*nulla machinatione, neque per suppositas personas, neque per aliam causã interponi valente*) referuntur ad coniugem donatarium, idest non ualeat donatio facta per interpositam personam, vt proprie considerari potest in matre donante quæ donando filijs tacite donat viro, cui saltem vsusfructus quæritur, at in patre donãte nulla fraus potest considerari ideo tenebit, sic non concurro cum sententia *Dom. Hodierna conforens. cap. 16. à n. 114.* contrarium sentientis, vnde cum donatio valeat, quando sit per patrem, asserere possumus valere pactum acquisitionis antephati attentis terminis nostræ pragmaticæ.

23 Sed difficultas in hoc videtur aliquantulum residere, scilicet hereditatem pacto non posse dari, *l. hæreditas cum simil. C. de pactis conuentis*, cum certi adsint modi, differendæ hæreditatis, *l. 1. cum duobus sequentibus ff. de petit. hæreditatis*, inter quos is modus non reperitur, vt bene probat *Ossascus decis. 100. num. 17. & 24.* etiam si de pacto tantum hæreditatis pactum fieret ex notatis per *Gamam decis. 375. num. 6. per Puteum dec. 113. per Griuella decis. delana 15* & probant *Reg. Rouitus decis. 87. Cutellus de donatat. contemplat. mat. in allegatione in fine operis inserta n. 118. Franciscus Maria Pratus tomo 1. discept. forens. cap. 12. nu. 14. Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 162. Gioragnanus cons. 24. nu. 7. lib. 2. Andreolus lib. 3. controuers. cap. 240. à num. 5.* quicquid in contrarium dixerint. *Cancerius par. 3. var. tit. de pactis nu. 131. Grat. discept. forens. cap. 692. num. 10. Molfesius cons. 38. nu. 19. Marta de success. legali par. 3. quæst. 4. art. 2. num. 14.* & cum hoc antephatum debitum, vt hæreditarium pacto datum dicatur, nullitatis vitio laboraret inde videmus tale pactum reprobari etiam si fuerit fauore matrimonij; ex *Decio cons. 224. num. 4. & cons. 578.* notant *Menochius cons. 1. nu. 150. cons. 92. n. 51. & cons. 794. n. 11. & 14. Antonius Faber lib. Codicis quinto tit. 9. definit. 8. Paschalis de patria potest. cap. 7. num. 13.* & post infinitos *Dom. de Marinis dicto cap. 162. Cutellus de donat. contemplat. matrim. lib. 1. tract. 1. discursu 3. par. 6. num. 125. Consiliar. Carlenalius de iud. tomo 2. in apologia ad decis. Regen. Rouiti 87. num. 18.* sic non possunt coniuges in capituli pacisci solum primo genitum in hæreditate succedere, vt post plures *Tiraquellus de iure primo geniture quæst. 6. Hartamam. Pistorius lib. 4. quæst. 2. num. 14.* Responsio tamen facilis est, quia solum procederet quando fuisset pactum tantum pro filijs secundi matrimonij sed vt heredibus, cum videatur pars illa hereditatis pacto data, sed si fuisset stipulatum pro illis, vt filiis, cum diceretur donatio cessaret omnis difficultas, immo stipulando pro filiis secundi matrimonii posset aliquantulum imprendi, nulla facta mentione, heredum ne an filiorum, vt donata dicatur quantiras illa, arg. *l. quæsitum §. penult. ff. de leg. 1. vbi glosa verbo hæreditati*, vt ex illo colligunt *Casauate cons. 45.* latissime *Fontanella de pactis nupt. tomo 1. clausula 4. glosa 9 par. 4. à num. 38. cum pluribus sequentibus*, vnde cum semper dona-

natio appelletur, non dicitur pars hæreditatis pacto data, sed facta donatio, quæ omnia notanda sunt, cum quotidiana, & non sic explicata.

SVMMARIVM.

1 *Vt eum sudore nostro pane vescamur, ex reatu nostri primi parentis originem traxit.*

2 *Labor tam ad forensia quam ad militaria fastigia nos euehit.*

3 *Quod multorum antiquorum patrum comprobatur exemplis. Vnde interrogatus demosthanes quomodo tantum se effecit oratorem, respondit plus olei quam vini consumpsisse.*

4 *Idem nu.4.*

5 *Ideo Regibus à Deo manus datæ sunt ex Regis Alphonsi responso, vt ipsi pre ceteris laborent.*

6 *Quintus Cincinnatus ab aratro ad dictaturam fuit promotus, & ab illa iterum ad turam trum.*

7 *Laboris fructus maximè vtilitatis esse eruditè ostenditur.*

8 *Laboris virtus vtique vitium, eleganter ac mirificè variis demonstratur philosophorum ac Poetarum dictis.*

9 *Theatrorum ac comœdiarum spectacula bonos mores corrumpere eruditè ostenditur.*

ARGVMENTVM.

Quanta laboris sit virtus, quantum otij vitium mirifice eruditè, ac eleganter ostenditur. Theatra comœdiæ, ac spectacula, bonos mores adeo corrumpere, vt patricidia incesta adulteria infinitaque alia mala ex illis causari author erudite ostendit.

DISSERTATIO XIII.

INter alias poenas quas pro nostri primi parentis labe patimur, ea inhumanis est, vt sudore nostro pane vescamur, inde ad sudorem nati sumus, iuxta quæ legimus *in Iob.5.n.7.* (*homo nascitur ad*
1 *laborẽ, & auis aduolatũ*) quẽ locũ glosãs *Diuus Thomas lect.1.* inquit *sicut aui traditas fuisse pennas ad volãdũ, sic homini noscenti omnia dari ad laborandum*, itaut *Zacharias propheta 13.nu. 15.* ostendens se ait (*homo agricola ego sum, quoniam Adam exemplum meum ab adolescentia mea*) vbi supra iura interpetres euertunt (*quoniam Adam genuit me*) sic proprium hominis est laborẽ appetere, non ne hæc nobis tradit *Seneca lib.de prouid.* (*qui vir est, qui non est laboris iusti appetens? qui non ad officia cum periculo sit paratus*) immo natura ipsa demonstrat, cum pro corporis nuditate manum, pro imperitia rationem probet, vt proprijs verbis *Galeni lib.5.de vsu partium ca.*
3 4. vtar, & *Cælius Rodiginus lib.4.antiquarum lectionum cap.3.* hæc profert verba (*quidquid fere mundi vastitas complectitur manum solertia nostri iuris est*) & *Sanctus Ambrosius præfat. in Lucam* his verbis hominis qualitatem ostendit (*soli autem homini, ut rationabile, quod accepit, exerceat uite cursus in labore præscribitur*) & *Sanctus Basilius cap. 1. Isaiæ* inquit (*primum igitur, & maxime proprium humanæ conditioni studium est, ut operetur, itaut iners otium sit propemodum præter hominis naturam*) ex nostris *Petrus Gregorius lib. 34. Syntag. iuris cap. 6.* (*homo mancipium laboris factus est postquam addictus operi fuit ab initio, & audiuit ob illud primum scælus ingens, in sudore uultus tui uesceris pane.*
2 At non mirum si labori nati sumus, ille enim tam ad forensia, quam ad militaria fastigia nos euehit, iuxta sententiam *Valerij maximi lib.8. cap. 7.* dicentis (*quid cesso vires industriæ commemorare? cuius alacri spiritu militiæ stipendia roborantur, forensis gloria accenditur, fido sinu cuncta studia renutriuntur, quicquid animoquicquid manu, accepta quicquid lingua admirabile est, cumulũ laudis perducitur, quæ cũ perfectissima sit virtus, duramento suo firmatur*) nam si fortunam quærimus, a labore non desistamus ut in prouerbio par est fortuna laboris laborare necesse est volentibus fortunatos esse

esse, ait Menard. & Euripides apud *Cassaneū in catalogo gloriæ mundi p. 12. cōsiderat. 58.* notat, fortunas ex laboribus venerari oportere, vt idem Cassaneus scribit, nullā esse voluptatem citra laborem.

Commemoremus antiquorum patrum exempla, & omnes laborantes inuentemus Demosthenes vnā die interrogatus,
3 quomodo tantū se effecit oratorem interroganti responsum prębuit, plus olei, quā vini mihi consumptum est, vt apud *Stadiū Sermone 27. de assiduitate, & diligentia*, & apud *Sanctum Hieronymum in apologio ad uersus Ruffinum*, *Seneco epistola* 8. inquit (*nullus mihi peum dies exit, partem noctiū studijs vendico, non voco somno, sed succumbo, oculos vigilia fatigatos inopere detineo*) de catone vticensi scribit *Valerius maximus lib. 8. cap. 7. de studio* (*cuius mirifica proles, proprior ætati vestrę Cato ita doctrinę cupiditate flagrauit, vt ne in Curio quidem dum Senatus cogitur, temperaret tibi, quo minus libros græcos lectitaret, qua quidem industria ostendit, alijs tempora deesse, alios temporibus superesse*) de *Terent. var.* nonne memorandam sententiam reliquit (*Terentius autem Varro humanæ vitæ exēplum, ætatisque spatium nominandus, non annis, quibus sæculi tempus æquo uit, quom stylo viuacior fuit, in eodē enim lectulo spiritus eius, & egregiorū opērū cursus extinctu est*) vt etiam meminit *Diuus Augustinus lib. 6. de Ciuitate Dei cap. 1.* consimilis fuit huius Drusus, qui ætatis uiribus, & acie oculorum defectus, ius ciuile populo fuit interpretatus, & plurima vtilissima monimenta discere cupientibus composuit, itaut de illo dicere possumus, si senem illum natura, & coecum fortuna facere potuit: neutra tamen interpellare valuit, ne cum animo, & videret, & vigeret, refert. *Cicero tuscul. 3 & in Brutum, nec non Plinius lib. 29. cap. 4.* & si lector plurium antiquorum exempla habere cupidus sit, adeat *Valeriū maximum loco citato*, qui magnorum vi-
5 rorum actiones describens, semper illos in labore notat, & memoranda sunt omni tempore verba illa Regis Alphonsi, qui cuidam asserenti non esse Regis laborare respondidit, non quid Deus, & natura ne quicquam regibus manus dederunt, dicere volens, Regibus manus datos fuisse, vt laboraret, refert. *Panormitanus lib. 2. de re-*
6 *bus Alphonsi*, & legimus apud *Alexandrum ab Alexandro lib. 3. generalium cap. 21.* Quintum Cincinnatum ab aratro ad dictaturam, & ab illa iterum ad aratrum Quintus Cincinnatus ab aratro ad dictaturam vocatus, postquam domitis hostibus triumphans vrbem iniji, licet non ex imperij maiestate, aratrum tamen famere, & agrum colere non dubitauit, sic legimus, quod epraminondas vides Thebanos otio deditos semper armatus ante vobis moenia gestabat, & interrogatus dixit sic tibi licere, dum alij otio erant parati, refert *Plutarchus in commentario ad principē in doctum, & Erasmus lib. 1. Apoph. refert* Charelum philosophum interrogatum quare Deos armatos pingeret, respondisse exemplum nobis esse, vt semper in labore persisteremus, & plura exempla illustrium mulierum refert. *Petrus de Gusmā in libro hispano idiomate in scripto, cui titulus est, bienes de el honesto trabuco, y. dānos de la ociosided. discursu 1. 62. circa medium.*

7 Verum si laboris, fructus inspiciamus maximæ vtilitatis agnoscemus unde si pecuniæ obediunt omnia, *Ecclesi. 1. num. 19.* labor omnia vincit, *Virgil. 1. Georg.* Euripidem per Stobeum sermone 27. *de assiduitate*, itaut differit *Epicar. apud Xenof. de dict. & fact. socratis*, & apud *Stobeum sermone 27.* de diligentia, cōuenientibus laboribus omnia nobis Dij venditant bona; & *Horatius 1 serm saty. 9.* nil sine magno vita labore dedit mortalibus, Hesiodus, ante virtutem Deus sudorem præsuit immortalia, Isocrates apud *Stob. serm. 108* dicebat, quēadmodum mulier sine viro, sic nec bona spes sine labore quicquam parit, philo de sacrif. Abelis, & Caim notabilia profert verba, sicut enim se habet cibus ad vitam sic labor ad honestatem, vndè cuidā quærelanti de Dijs non beneficientibus, dixit *Terentius comment. 4.* quid credebas dormienti tibi confecturos Deos? & Salustius in lati alterum accusabat de secordia, & ignauia, vt secordiæ te, atque ignauiæ tradideris, nec quicquam deos implores, irāti infestique sunt, & laborantes Deus adiuuat, scrip sit Eurip. apud *Cassan. dicta part. 12. considerat. 58.* immo nulla posse egregia esse nisi multo contigunt labore Hesid. apud *Stob. sermone 27.* & si alia ex labore non colligemus, saltem virtutem assequemur, nam per labores virtus incedit, & dicit *Sanctus Ambrosius lib. 1. de Cain & Abel. cap. 4.* nulla enim sine labore virtus, quia labor processus uirtutis est, & si uirtutem tanquam laboris fructum colligemus, quid alia speramus, illa sola est quæ hominem ab homine distinguit, memoranda aurea illa uerba magni *Caroli Scribanij in libro inscripto, philosophus Christianus cap. 1 fol mihi 6. quid purpure gloriæ, ris, & maior bus? sola virtute distinguimur pari namque sorte nascimur, pari cadimus quod inter currit vix coemediæ scenam im-*

plet, nec minus sunt relinquenda semper recoedanda carmina relata per *Iacobum à Bruch Angarniumbt. in libro in scripto*, *princeps Plinianus*, *aphorismo 33. in fine fol. mihi 96.*

Heù miseris, quicquid misero blanditur amore
Illico marescens, vt rosa verna cadit
Nec quęquam placidis adeo complectitur vulnis
Sors: ut non aliqua parte molesta premat
Imbue uirtutes, & in ania gaudia sperne
Sunt animi comites, gaudia uera boni

8 Ex quibus laboris laudibus, quanti spernēdū sit otium colligamus, iuxta uulgatissimum dicterium, opposita iuxta se posita magis elucescunt, illud enim nos ad egestatem peruenire operatur, quod *in prouerb. 10. num. 4.* scriptum inuenimus *egestatem operata est manus remissa, manus autem fortis diuitias parat, & prouerb. 12. num. 24. Manus fortium dominabitur, quæ autem remissa est, tributis seruiet) prouerb. 10. num. 5. qui congregat in messe, filius sapiens est, qui autem stertit estate, filius confusionis, prouerb. 19. num. 11. pigredo immittit soporem, & anima dissoluta esuriet, prouerb. 18. num. 19. qui mollis, & dissolutus in opere suo, frater est sua opera dissipantis, prouerb 20. num. 13. noli diligere somnum, ne egestas opprimat te, prouerb. 12. num. 11. qui operatur terram suam satiabitur panibus, qui autem sectatur otium stultissimus est, prouerb. 28. n. 19. replebitur egestate, & prouerb. 14. nu. 23. in omni opere bono erit abundantia, ubi autem uerba sunt plurima, ibi frequēter egestas* Hęc sunt, quæ parit otium, hos fructus tribuit, non alio authore confirmata, nisi infallibili veritate, quæ spiritui sancto annexa est, nonne videmus esaù primogenituram amisisse. vt otio vacaret, audiamus *Sanctū Ambrosium in epist. ad vercell. otiosus esaù amisit primatus benedictionem, quia maluit cibum accipere, quam quærere. laboriosus Iacob apud utrumque parentem meruit gratiam*, quid enim mali non præstat otium legas *Sanctum Chrysost. in epistola ad Ephes. homil. 16. (si scire uelis)* dicentem, *otium malitię pars est, immo uerò non pars, sed causa, & mala radix, omnem quippe malitiam docuit otium, & homil. 36. in Matth. de uigil.* & otiositate vitanda, omnium enim vitiorum quasi magistra quædam, atque origo otiositas est, ideo semper operari monachum decere, docuit *Cassianus lib. 10. de institut. Monast. cap. 23.* ne tentationibus se ingerat, dicens, operantem monachum dęmone vno pulsari, otiosum verò innumeris spiritibus de vastari, nam quomodò terræ fructibus fruimur, si otio vacare intendimus, audiamus Ouidium 5. de tristibus.

Fertilis assiduo, si non renouetur arat ro
Nil nisi cum spinis, grauem habebit ager

Et vita nostra est tanquam ferrū, quod si non exercetur, rubigine corrumpitur, sic vocat *Aulus Gellius lib. 11. cap. 2.* dicēs vita humana prope ferrum est, ferrum si exerceas conteritur, si non exerceas rubigine tamen interficit, vnde dicere solebat Theodor Gothorum Rex apud Cassiodorum *lib. 1. uariarum epistola 40.* natura humana sicut duris laboribus instruitur, ita per otia torpentia infatuatur, & *Ouidius lib. 1. de ponto.* similat otium aquæ nō motæ, vt sicut illa corrumpitur, sic otium corrumpit corpus.

Cernis, ut ignauum corrumpunt otia corpus
Vt capiant uitium, ni moueantur aquæ

Nonne cognoscimus ex otio libidinem nasci, sic *Diuus Chrysos. in E. Matth ham. 4.* nos admonet, vitiū libidinis facile ex vacantia, & otio nascitur, nam diffinitio amoris hęc est, animi uacantis passio, *Stobeus serm. 62.* diffinit, affectus est animæ otiosę, Diogenes Cynicus apud Diogen laertium in *Tiraqu. de legibus conub. lege 9. num. 147.* sic distinguit, amorem uacantium, idest otiosorum occupationem, indè *Ouidius 1. de remed. amoris.*

Otia si tollas, periere Cupidinis arcus

Et alibi querens causam commissi adulterij, cecinit.

Quæritur egistus, quare sit factus adulter
In promptu causa est, desidiosus erat

Et eodem lib. 1. de remed. amoris scribit

Quam platanus uinis gaudet, quam populus unda.
Et quam limosa cana palustris humo
Tam Venus otia amat

Vndè legimus in Sacra Scriptura Sodomam in illud detestabile facinus incurrisse, ob otium quo delectabatur, vt in *Ezech. 19. nu 49.* hæc fuit iniquitas Sodomę sororis tuæ, superbia, saturitas panis, & abūdantia, & otium ipsius, & filiarum eius qua de re nos admonet Sanctus Augustinus sermone 16. ad fratres in eremo memorando tres magnos illos viros, Dauidē Salomonem, & Sansonem, uigilate ergo fratres mei, quia nec sanctiores Dauide, nec fortiores Sansone, nec sapientiores Salomone uos esse cognosco, agnoscimus etiam per otium omnia mala Reipublicæ accidisse, undè Cato dixit, nihil agendo ciues in Republica male agere discere legimus Annibalem magnum illum ducē cecidisse ob otium Campaniæ urbis, de quo Seneca epistola 51. sic sermonem instituit una Annibalem hyberna soluerunt, & indomitum illum niuibus, atq; alpibus eneruauerunt fomenta Campaniæ, armis uicit

ui-

uitijs uictus est, sit Regnum Hyspaniæ Florentissimum otio olim perijt, teste Hispa. no patre *Osorio lib.7.* de regis institutione dicente, Regnum Hyspaniæ Florentissimum otium olim comminuit, ac dissipauit, licet hodie super alia omnia regna floret, & tam ad bellum applices sunt, ut necesse est dicere cum Ioanne Boemio *lib. 3. de mor. & rit.* gentium, bellum quam otium malunt, si extraneus desit, domi hostem quęrunt, & in Sacra Scriptura habemus, *Iud.* 18 *num.* 27. ad populum quiescētem, atque securum, & percusserunt eos in ore gladij, urbemque incendio tradiderunt.

Deniq; si nil aliud mali otium pareret quis tam ignauus negabit tempus non perdi, tempus in quam, quo nihil pretiosius est, & cū nihil hodie uilius inuenitur, ut propria uerba Sancti Bernardi Sermone adscolast. traducam, bene dixit Seneca de breuitate uitæ, nullum esse sumptum prætiosiorem tempore, cuius unius honesta auaritia est, & epistola 1. inquit, quem mihi dabis, qui aliquod pretium tempori ponat, qui diem ęstimet, & quę maior quam temporis iactura, itaut exclamare solebat Seneca de breuit. uitæ, nemo inuenitur qui pecuniam suam diuidere uelit, uitam unusquisque quam multis distribuit, nā si tēpora elabescere permittimus, nobis mala euenient, sicut de amphora, ex qua primū vinum quod effluit, sincerum est, dicente eodem Seneca epistola 108. meliora præter uolant deteriora succedunt. quemadmodum ex amphora primum quidem fincerum effluit grauissimum quodque turbidumque subsidit, sic in ætate nostra quod est optimum primum est; id exhauriri in aliis potius patimur, ut nobis facem referuemus, & Virgilius cecinit.

Optima quoque dies miseris mortalibus æui
Prima fugit: subeunt morbi, tristisque Senectus

Tempus enim quam cito fugit, ideò nō aliud erit expectādum, sed præsenti, quod habemus utatur, admonet nos Seneca epist. 117. dicens, non tam benignum, ac liberale tempus, natura nobis dedit, ut aliquid ex illo uacet perdere, & uide quam multa etiam diligentissimis pareant, & Sanctus Hieronymus in epist. Nepot. aureā scripsit sententiam mensibus nostris perpetuo stādum, hoc ipsum quod dico, quod scribo, quod relego, quod emendo, diuisa mea tollitur, quæ puncta notarii, tot meorum dāna sunt temporum, & Ciceronis sententia in lib. de senectute, nunquam delenda, horę quidam cædunt, dies menses, anni, nec præteritum tempus vnqum reuertitur, neque quod sequitur, sciri potest, ideo Sanctus Augustinus serm. 107. otium uocat uiui hominis sepulturam, & prius dixerat Seneca epist. 28.

Inde legimus legē fuisse apud Aegyptios, testatur, Diodorus, qua singuli ciues nomina dare magistratui sua compellebātur, & quo genere vitæ oblectarentur, quomodo uixillent, quam artem exercuissent, referre, qui mentiri, nec suo satis officio fungi depræhendebatur, vitam amittebat, & refert etiam *Herodotus lib.2. Brisson. lib.3. faceti cap.10.* sic Draco otio ciues lasciuire uidens, legem tulit, vt otij conuicti interficerentur, cuius legem nimis durā & seueram, solon, infamia temperauit, refert Laurentius Grimalius de optimo senatore *lib.2. fol. mihi 58. in principio* Plutarchus in eius vita, *Cælius lib.11. antiquorum lectionum cap.3.* & refert *Patritius lib.1. de republica tit. 8.* Gymnosofistos indiarum nihil tam odisse quam otium, itaut vsus fuisse vocare seruos ante tēpus comestionis, ab eisque petere, rationem laboris, qui illos otiosos fuisse inueniebant fame perire permictebant, & hyeurgus Lacedemoniorum rex tribunal erexit, in quo otiosi quærelabantur, vt pœna afficerentur, testis est *Plutarcus in lacon. & Iulius pallax lib.8. Onamost.* lege adhuc statuit solon filios dissoluendo ab obligatione alendi patres, quando ab illo edocti non fuerunt cū aliquod particulare officium, meminit, *Plutar. in Solone Aut. Sabell. lib. 6. cap. 1. Cassaneus in catalogo gloriæ mundi part. 11. considerat.* 1. & apud Romanos etiam quidam egregij uiri fuerunt electi qui onus habebant puniendi otiosos eosque a Republica repellendi, *Alexander ab Alexandro lib.2. cap.26. Ælian. lib.4. & 9. Sabel. lib.7. cap. 1.* itaut Cato censorinus solebat delinquentium captorum manus aspicere quas si aspiciebat callis pollentes, illos mitiori castigo puniebat, testantur *Aulus Gellius lib.4. cap. 12. Bouadilla in politica lib.2. c.13.* qui etiā refert exCicerone percepisse Romæ lege fuisse statutum, nullum posse per illius uias trāsire, nisi manu ostēdebat, qua asta fungeretur, puta si Faber transiebat, malleum ferræ necesse erat, & *Petrus Rhen lib.2.* verum *Germau.* refert in gallia legem fuisse, qua statutum erat panē non dari mendicanti per hęc uerba (mēdici vagari per regiones non permittebātur, suos pauperes quælibet ciuitas alito, illis nisi manibus operentur nullus quidquam dato) & Plutarchus refert *lib.8. cap. 1 par.1. par. 2.* Vngaros obseruasse in quadam prouincia nominata, sepiem astra, vt vnusquisq; tam nobilis quam plebeus aliquo fungeretur officio, alias ibi habitare non

non potuisset, meminit *Hieronymus Romanus in sua Republica,& Auicenna lib.10. philosophiæ cap. 10.* ait sicut in corpore nullum est membrum otiosum,sic in qualibet Republica nullum debere esse otiosum,idem mos apud Turcos est, & Chinēses eandem exercent testem quam eorum pater pollebat,refert Boterus *lib.2.* de relatione vniuersali, apud Alemanos mos erat,ociosos ferrea catena teneri ligatos in quadam platea, vt vnusquisque illos infamia posset notare,quod videbatur esse iuxta sententiam Eccl.22.n.1. ibi (in lapide luteo lapidatus est piger, & omnes loquetur super aspernationem illius) legē etiam habemus de iure cōmuni tale gentis genus abhorruisse,vt *in l.vnica C. de mendicantibus lib.11.* late explicat *Menochius de arbitrarijs iudicum casu 532. per totum*, plures ad sunt leges in hispania, de quibus Simoneus *lib.8.cap.30.* & late pater Petrus de gusmul dicto discursu secundo 8.7.&8.nos etiam pragmaticam sanctionem habemus sub titulo de uagabundis.

At si tanti mali otium sit, itaut omnes sani iudicii maxime abhorruerunt, & leges præscriptæ sunt, tamen aliquando illo indigemus, sicut enim illud virtuti opponitur, si moderatum fuerit magis illam augere operatur, ad quod dignissima est sententia *Valerij maximi lib.8. cap.8.* de ocio laudato, dicentis otium quod industriæ, & maxime studio contrarium videtur, præcipue subnecti breuiter debet, cum quo euanescit virtus, sed quo remeatur alterū enim etiam inertibus uitandum, alterum strenuis quoque interdum appetendum est, illis ne uitā inertem exigant, his vt tēpestiua laboris intermissione ad laborandum fiant uegetiores, scimus Scipionem Aemilianum, & Lælium viros uirtuosissimos, aliquando Caietæ, & Laurenti uagas littoribus conchulas, & calculos lectitasse scæuolam optime pila lusisse traditur, aleæ quoq; & calculis, vacasse interdum dicunt historici cum bene, ac dict iura ciuium, & cerimonias deorum ordinasset, vnde scribit Valerius maximus loco citato (vt enim in rebus seriis scæuolam, ita, & in scurrilibus lusibus hominem egebat: quem rerum natura continui laboris patientem esse nō finit, nonē Socrates, cui nulla pars sapientiæ obscura fuit, aliquādo interposita arūdine cruribus suis, cum paruulis filiolis, ludens, ab Alcibiade risus est, & Angelicus doctor Sanctus Thomas 2. 2. quæst. 168. art.3.ad 3. inquit ludum necessarium esse ad conuersationem humanæ naturæ, & idem Sanctus doctor loco citato art.4. vocat uitiosos duros, & agrestes illos, qui cōtinuis laboribus uocant, unde Sāctus Augustinus *lib.2.de musica cap.14.* nos admonet, ne semper labori uacemus, & sapientes appellat, qui interdum remittunt aciem intentam rebus agendis, nam durabile non est, quod caret alterna requie, *Arist.8.polit.cap. 3.* & otium laboris condimentum uocat *Plutarchus de educ.fil.&* Socrates apud Lipsium in comment. ad Senecam de tranquillitate animi, uitam nostrum organo comparat, quæ intentione, & remissione aptata, iucūdior redditur *Seneca lib.1.de tranquil.animi cap. 15.* ait quod sicut fertilibus agris non est imperandum, cito enim exhauriet illos nunquam intermissa fœcunditas, ita animorum impetus, assiduus labor frangit, unde memoranda sunt illa *Ouidij carmina lib.1.de Pont.*

Otia corpus alunt, animus quoque pascitur illis,
Immodicus contra carpit vtrumque labor

Sic legimus Augustum Cæsarem pluries piscasse, & pluries lusisse, scribūt Baptista *Pulgosius lib.8.cap.8.Sueton.cap. 83. Plutar.in eius vita*, undè quidam satirycus poeta apud *Suel.cap.7.* hæc dixit (postquā bis uictus naues perdidit, aliquando ut uincat, ludit assidue aleis) legimus de Domitiano Imperatore, ut labori uacaret muscas fagittante *Eutro. lib.9.cap. 3. Sabel. lib.2.cap.9 Raphael.Fulgot.lib.8.cap.8.* & multoties uenationi attendisse qui una die centum feras occisit, dicit *Virgilius lib.4. Ænea.7.de Agesilao scribitur*, equitasse ligneum equum *ita Plutarc.in lacon. Apophtheg.Ælian.lib.12.de var.histor.* Achilles dum bello non gessabat, musico instrumeto diem agebat, Cyrus maior pluries uisus fuit agiculturæ uacasse, Marcus Antonius philosophus multoties pingebat, & pila ludebat, denique Neronem Imperatorem cclare, & pingere, cantus, aut regimen equorum exercere, scripsit *Tacitus lib.13. annal.* nam cum otio aliquando uacemus uehementiores ad laborandum euadimus, *Plinius lib.18.cap.16.* & humanæ res laborem sempiternum non possunt pati, iuxtà sententiam *Aristot.ethi.10. cap. 4.* inde *Cato lib.3.distin.admonet.*

Interpone tuis interdum gaudia curis

Hæc excusatum reddebant quemdam laboriosissimum iuuenem, ad publica theatra uisum, qui à pluribus interrogatus quomodo illam diem otiosam ducebat respondidit licere aliquando labori non uacare, vt mutatio laboris essent induciæ quietis, iuxtà verba Sancti Ambrosij lib.3. di virg. quæ cum audiuissem uolui aliquantulum incumbere, si licere aliquando otio, sum stare quod laudabile dicta demonstrāt solum theatris interuenire otium laudatū non

non inuenio, quoniam si sanctos scriptores legimus, turpia fuisse existimata, Sanctus Augustinus lib. 7. de Ciuit. sic illa describit (ludi scenici spectacula turpitudinis, & licentiæ vanitatum, non hominum vitijs, sed dæmonum iussis à Romanis instituta sunt, Sanctus Isidorus spectacula hæc idolatriæ filiam vocat, in libro de spectaculis (quod etiam spectaculum sine idolo, qui ludus sine sacrificio; quod certamen non consecratum mortuo, idolatria, vt iã dixi ludorum omnium mater est, quæ vt ad se Christi fideles veniant, blanditur illis per oculorum, & aurium voluptatibus, inde subdit, illorum artificem diabolum fuisse, vt magis fideles idolatriæ adhæreret diabolus artifex, quia idolatriam nudam sciebat horreri, spectaculis, miscuit, vt per vo. luptatem posset amari, eodem nomine insigniuit Tertullianus lib. de spectaculis cap. 4. ex idolatria vniuersam spectaculorũ paraturam spectare, vnde dæmonum cultui seruire uidentur, qui talia spectat, inquit *S. Isidorus lib. 18. & Imol. cap. 27.* indè *Lactātius lib. diuin. institut. cap.* 20. dicit ludorum celebritates Deorum festa esse, & discedere à Dei cultu, & ad Deos conferre sed audiamus S. Cyprianum lib. 2. epist. 2. enarrantem mala quæ ex spectaculorum visione oriuntur conuerte hinc vultus ad diuersi spectaculi non minus poenitenda, contagia. in theatris quoque conspicies, quod tibi, & dolori sit, & pudori, Chothurnus est Tragicus prisca facinora carmine recensere, de parricidis, & incestis honor antiquus expressa ad imaginem veritatis actione replicatur, ne seculis transeuntibus ex olescat, quod aliquando commissũ est. Admonetur omnis ætas audita, fieri posse quod aliquando factum est, nunquã æui senio delicta moriuntur, nunquam c. imen temporibus obruitur, nunquam scælus obliuione sepelitur, exempla fiunt, quæ iam facinora esse destiterunt tunc delectat in nimis turpitudinum magisterio, vel quid domi gesserit, regnoscere, uel quid gerere possit audire; adulterium disci. tur cum uidetur, & lenocinante ad vitia publico authoritatis malo, quæ pudica fortasse ad spectaculum matrona processerat, de spectaculo reuertitur impudica. Adhuc deinde morum quanta labes, quæ proborum fomenta, quæ alimenta vitiorũ histronibus, gestibus inquinari? uideri cõtra foedus, iusque noscendi patientiam inceslæ turpitudinis elaborandam? Euitantur, sic enim lego, mares, omnis honor, & vigor sexus eneruati corporis de decore emollitur, plusque illic placet, quisquis virum in foeminam magis fregerit. In laudẽ crescit ex crimine, & eo peritior quo turpior, iudicatur. spectatur hic proh nefas & libenter) quæ Sancti viri enarratio recte cuiuscumque cordi aureis literis scribẽda foret, nonnè agnoscimus theatrorum sectatores, vno, aut altero pollere malo, audiamus lactantium lib. 6. diuinarum institut. cap. 20. & plurima mala ex illis colligemus (in scenis nescio, an sit corruptela vitiosior. Nam & comicę fabulæ de stupris uirginum loquuntur, & amoribus meretricum: & quo magis sunt eloquentes qui flagitia illa finxerunt, eò magis sententiarum elegãtia persuadent, & facilius inherent audientium memoriæ uersus numeros, & ornati. Item tragicæ historiæ subijciunt oculis patricidia, & in cella regum malorum, & cothurnata scelera demonstrant Histrionum quoque in pudi-
9 cissimi motus, quid aliud nisi libidines docent, & instigant? quorum eneruata corpora, & in muliebrem incestum habitumque mollita impudicas foeminas in honestis gestibus mentiuntur. Quid de mimis loquar, corruptelarum proferentibus disciplinam? qui docent adulteria dum fingunt, & simulatis erudiunt ad uera? Quid iuuenes aut uirgines faciant, cum, & fieri sine pudore, & spectari libẽter ab omnibus cernunt? admonentur utique quid facere possunt, & inflammantur libidine, quo aspectu maxime concitatur, ac se quisq; pro sexu in illis imaginibus præfigurat; probantque illa, dum rident, & adhærentibus vitiis corruptores ad cubicula reuertuntur, nec pueri modo, quos præmaturis vitijs imbui non oportet, sed etiam senes, quod peccare iam non decet, in talem vitiorum fœditam dilabuntur) & mox subdit, vitanda ergo spectacula omnia, non solum ne quid vitiorum pectoribus insideat, quæ sedata, & pacifica esse debent, sed ne cuius uos voluptatis consuetudo delineat, & a Deo atque a bonis operibus auertat, nã ludorum celebrationes deorum festa sunt Si quidem ob natales eorum, vel templorũ nouorũ, dedicationes sunt constituti, & primitius quidem venationes, quæ uocãtur munera Saturno attributæ sunt, ludi autem scenici libero, circenses Neptuno. Paulatim vero, & cœteris dijs idem honos tribui cœpit, singulique ludi numinibus eorum consecrati sunt, sicut Sisinnius Capito in libris spectaculorum docet, si quis igitur spectaculis interest, ad quæ religionis gratia conuenitur. discessit a Dei cultu & ad Deos se contulit, quorum natales, & festa celebrauit, & idem Lactantius cap. 6. epitomes, sic in illa inueh it, quid scena, nũ sanctior, in qua comedia de strupris, & amoribus, tragedia de ingestis, & parrici-

dis

dis fabulatur. histrionici etiam impudici gestus,quibus infames foeminas imitatur, libidines quas saltando exprimunt, docent an non minus corruptela disciplinarum est? in quo fiunt per imaginem quæ non sunt,vt fiãt sine pudore quęvera sũt.spectãt hæcadolescentes,quorum lubrica ętas,quę frenari,aut regi debet,ad uitia, & peccata his imaginibus eruditur) & mox,fugienda igitur spectacula, vt tranquillum mentis statutum tenere possimus, renuntiandum noxijs voluptatibus, ne deliniti suauitate, pestiferæ in mortis laqueos incidamus, legamus Diuum Augustinum lib. 2. de sym. bolo cap.2.sic loquentem, alius fortassis theatri amator admonendus sit,quid, fugiar, & quo delectetur at si voluntatem spectandi non perdat sed mutet in theatris labes morum discere turpia, audire in honesta, uidere perniciosa sed vt adiuuante domino ea ex cordibus nostris fortiter repellamus,singula singulis comparemus.illic intuentur spectatores, propositum nescio quem conflictum Deum Iouem,& adulterantem, & tonantem) & paulo post Chorus illic,ac cantio pantonimi, elicit auditum,sed expugnat sanctum aspectum) & Sanctus Chrysostomus in pluribus homil iis theatra hæc damnat,nã,& homilia 29.in caput.6.Matthei,venicos ludos ciuitatis pestem uocat, homil. 69. in cap.21. eiusdem Matthei theatralem chorum malorum omnium fontem scaturiginem, ac fomitem, homil. 61. ad populum Antiochenum,theatra pestilentiæ catedram, incontinentiæ gymnasium,luxuriæ officinam,impudicitiæ orcheastram, babiloni-cam fornacem vocat,idem, à theatris abstinendum districte præcipit, spectatoresque scenicorum ludorum grauiter obiurgat, & increpat,sed & theatrorum ingressum christianis interdicit, homil. in psalmũ quinquagesimum,&in ho.psalmũ 118. & homil. 1. in uerba Isaiæ, uidi Dominum & hom.5.& 6,in cap.2.Matthei,homil.31. in caput.4.Ioannis,homil.42.in caput. 19. acticum Apost.homil.22.ad populum Antiochenum, & in oratione de ecclesia Dei Sanctus Epiphanius quoque ad finem librorum,quis contra hęreses scripsit,ecclesiam catholicam spectacula, vt equestria certamina uituperare,ac damnare scribit, Sanctus Thomas 2.2.qnest.167. art. 2. ad 2. his theatra describit inspectio spectaculorum uitiosa redditur, in quantum per hoc homo fit pronus ad vitia, vel lasciuiæ uel crudelitatis per ea quæ ibi representantur, vnde Chrysostomus dicit, quot adulteros inuerecundos constituunt, tales inspectiones,& forsan solum à sanctis, aut Christi fidelibus theatra fuere damnata? omnes enim veritatis amatores hæc scribere non erubuerunt, nonne Plutar.inquit pudicitiam spectaculis sequestratam, semper impulsam vidimus, multarum ibi fama perijt, pudorque, multæ inde domum impudicæ,plures ambigue redière castior au rem nulla, Plato lib. 6. de republica dicit, tunc adolescentem illum quo quo animo, quemadmodum dicitur, hac in turba esse censes,uel quam priuatam disciplinam rumoribus hisce putas obsistere? Seneca epist.7.taliter sermocinatur, nihil tã damnosum bonis moribus,quam in aliquo spectaculo desidere, tunc enim per uoluptatem vitia subrepunt, Cœlius lib. 8. cap. 7. enarrat redditum cuiusque a teatro, quos extulisti mores, nunquam referes, nemo non rubiginis aliquid aut imprimit, aut nescientibus allinit, auarior redeo, ambitiosior, luxuriosior, imo vero crudelior & inhumanior, quia inter homines fui.

Hinc enim se libidine incensum, audacioremque ad eam explendum factum apud Terent. Eunuc. Charea sic narrat.

Virgo, in conclaui sedet
Suspectans tabulam, quamdam pictam, vbi inerat pictura; hæc Iouem
Quo pacto Danaæ misisse aiunt quondam in gremium imbrem aureum
Ego met quoque id spectare cœpi: & quia consimilem luserat
Iam olim ille ludum, inpendio magis animus gaudebat mihi
Deum se in hominem conuertisse, atque per alienas tegulas,
Venisse claneulum per impluuium, fucum factum mulieri
At quem Deum? qui templa ceoli summa sonitu concutit
Ego homuncio hoc non facerem? ego vero illud feci ac lubens

Quod exemplum etiam à Sancto Augustino in eandem sententiam adducitur lib.1.confess.cap. 11. & quam abhorruisse ludos circenses nosti.

Hinc eruditissimus Doctor in *l. Dominico de spectaculis, & in l. omnes dies C. de ferijs fol.mihi 194.in paruis*, vbi satis docte & eleganter discurrit per plures paginas, *& Ouidius lib.1. de arte amandi scribit.*
Spectatum veniunt, veniunt spectentur, & ipsæ.
Ille locus casti damna pudoris habet
Et 2. de tristibus
Tollatur e reus, nam tuta licentia non est
Hic sedet ignoto iuncta puella viro

Inde non mirum si plurimas legimus sanctiones theatra prohibentes, ac in famia notari, qui talia exercent, *l. 1. ff. de his qui*

qui notantur infamia l. 2. l. Imperialis §. 1. 2. & 3. C. de nuptijs, cap. diffinimus 4 quæst. 1 ideo iura sta tuerunt talem priuari beneficio ecclesiastico, *cap. maritum distin. 33. cap. pro dilectione de consacrat. distinct. 2. in* 4. quod proprie colligitur ex loco Sancti Cipriani epist. 61. dicentis puta nec maiestati diuinæ, nec euangelicæ disciplinæ congrerere, vt pudor, & honor ecclesię à turpi, & infami contagione fædetur, sic glosa in dicto cap. maritum ait. causam sufficientem patri esse filium exhæredare, *& in authentic. vt cum de appellat. cognos. §. causas*, & refert *Tiraq. de nobil. cap. 34. n. 13.* antiquitus talis ars a mancipijs solum exercebatur, inde Gyral, de poetica histor. dial. 6. inquit (apud Grecos, & apud Romanos infames fuisse histriones) & Cicero apud S. August. lib. 2. de Ciuit. cap. 24. inquit (cum artem ludricam scænam quæ totum improbo ducerent maiores, genus id hominum, non modo honore ciuium reliquurum carere, sed tribu mouere notat, censoria voluerunt) & legenda sunt iura *in cap. præsbiteri 34 distinct. 1. de scænis in Cod. Theodos. & lib. 2. de his qui ex scęnicis nati sunt, & l. b. 4. 8. & 12. Plato dial. 10. de repub. hos à Republica reijciendos*) monet, sic *Plutar. philosophus lib. 7. de leg. apud S. August. lib. 8. de Ciuit. Dei cap. 13.* plura Sacra cōsilia refert Petrus de Gusmam citato tractatu discursu sexto. per totum, & immortalis memorię Philippus Secundus hispaniarum Rex adhuc prohibuit fieri theatra, vt testatur frater Ioannes de Sancta Maria in politica christiana cap. 29. circa medium folio mihi 163.

Sic legimus apud Comitolum in responsis moralibus lib. 5. quæst. 21. esse peccatū mortale comędijs interesse, licet quoad hoc contrarium dicerem cum communi sententia, *Sanchez de mat. lib. 9. disput. 47. num. 41. Alphonsus de Mendozza quæst. 49. positiua num. 11. Rodriquez in summa tomo 3. cap. 71. nu. 1. Salas par. 2. tomo 2. tract. 13. disput. 3. sect. 24. nu. 165. Lorca 2 par. tom. 2. disput. 28. de peccatis membro 3. §. ex dict s in fine*, quod non solum in laicis procedere, verumetiam in personis ecclesiasticis probant *Squillante de obligat. cler. par. 2. n. 45. Bonacina de mat. quæst. 4 puncto 9. n. 22. Pater Diana par. 2. tract. 17. resolut. 35.*

Neque replicatio alicuius sufficiens uidetur, per theatra, & representationes hominem magis edoceri, cum histrijs calleat, ac uiuendi modum edificat, quoniā otium emendum non est vano studio, iuxtà sententiam S. Clementis Alexandrin. lib. 3. peda. cap. 11. & Sanctus Bernardus de consol. ad Clem. appellat friuolā prorsus, & inanem ac nugatoriam consolationem, & ineptam lætitiam existimat S. Gregorius citatus a S Thoma 2 2. quęst. 168. a 3. ad 2 & Sacrilegas nugas S. August. de Ciuit. cap. 13. itaut Saluianus marsiliæ Epischopus doctor antiquissimus, æque grauissimus l 2 epist 2. scribit Deum castigasse totum mundum ob tauernas comedias ac theatra, inde pater Ribera in cap. 1. Micheæ omnino rogat tam principes ecclesiasticos quam sæculares, omnisque status personas iurisdictionem quamdam habentes, vt uirtute sanguinis nostri Redemptoris Iesu Christi, qui semper sit in cordibus nostris, vt omnino theatra hęc, & comedias extirpent, tāquam in grauissimum damnum reipublicæ, qui semper memores esse deberent lacedæmoniorū qui cum uidissent magnum omni damnum ex lectione librorum Archilochi, eum a Ciuitate repellerunt, audiamus Valerium maximū lib. 6. cap. 3. dicentem lacedæmonij libros Archilochi è Ciuitate sua exportari iusserunt, quod eorum parum verecūdam, ac pudicam lectionem arbitrantur. noluerunt enim ea liberorum suorum animos imbui, ne plus moribus noceret, quā ingenijs prodesset, itaque maximum uni poetam, aut certe summo proximum, quia domum sibi inuisam obscęnis maledictis lacerauerat, carminum exilio mulitarunt) nec unquam obliuioni tradēdum est quod cuidam comico euenit representanti tragediam Thespis, cui Solon dixit, ecquid non te pudet tam multa mentiri? respondit comicus nihil nocere si mendacia ioco dicātur, cui Solon replicauit si hæc fuerint laudata ueris rēpublicam implebunt malis sic refert Plutar. in uita Solonis, itaut pestem iucundam quidem, sed maximè exitialem nominat *Aristot. lib. 10. de Republica*.

Et licet aliquando in comedijs aliqua nō facinorosa representantur, tamen bene animaduertendum erit, quia inquit *S. Hieronymus epist. 7.* ad fætum, uenena non dātur nisi melle circundita, & uitia non decipiunt, nisi sub specie umbraque uirtutum, & subdit *Tertull. in libro de spectaculis* nemo uenenum temperat felle, & Helleboro, sed conditis pulmentis & bene saporatis) solum bonum est in theatris sanctorum vitas representare, vt fideles illorum vestigia sequantur, vel S. Magdalenam pœnitentem, ut vnusquisque quam fallaces esse huius mundi delicias cognoscat, & suarum iniquitatum pœnitentiam agat.

At quid alijs vacamus, vt otium inueniamus, litteris incubamus, illam enim

otium dulcius est, dicit *Cicero lib. 3. Tuscul.* & hoc verum senectutis sustentaculum est, idem *Cicero de Senect.* dicens (si verò aliquid habet tanquam pabulum studij, atque doctrinæ, nihil est otiosa senectute iucundius) vndè viuere solum dicitur, cum virtuti operam demus, ad quod memorandum est illud epithaphium, in quo hæc cōtinebantur; hic iacet, cuius ætas multorum quidem annorum fuit, septem quamuis tantum annos uixit) refert *Cælius lib. 11. cap. 1.* quod otium possessionum omnium optimam dicebat Socrates apop. Erasmi, & sanctum hoc otium appellat *Diuus August. lib. 9. de Ciuit. cap. 19.* dicens (quamobrem otium sanctum quærit charitas veritatis, negotium iustum suscipit necessitas charitatis, quam sarcinam si nullus imponit percipiendæ, atque intuendę vacandū est veritati, si autem imponatur, suscipienda est propter charitatis necessitatem) ea cum Seneca dicere possumus de breuitate vitæ, quorundam otium occupatum est, & perdere satis esset huic otio non incumbere, vt notabilia sunt uerba *S. Bernardi in lib. de consolat.* dicentis (tam pio otio, tanquam utili nullum inutę operam dare, nonne uitam perdere est) itaut otiosi uideamur cū otiosi nō simus, Seneca epist. 56 huic ergo otio semper vacandum est; & theatris, seù comedijs.

SVMMARIVM.

1 *Debitor seruus dicitur creditoris, & leg. 12. tabularū statutū erat quod debitores qui nō soluendo comperti essent creditoribus impunè dabantur dilacerandi.*
2 *Quod unnquam fuisse seruatum refertur.*
3 *Tanta uacuit debitorum malitia, vt potius creditores sint ipsis serui ob multitudinē exceptionum, quas debitores pauperrimis creditoribus opponunt.*
4 *S.C. authoritas apud Decium tanta erat, vt contra ipsum calamum accipere uerebatur*
5 *Contractus nomen, ac effectum consequitur quem partes appellant contractus nomen accipit, ex scriptura, ac uerbis contrahētiū*
6 *Rehemens capitale sui natura in pecunia numerata tradere debet.*
7 *Licet nolente creditore possit debitor aliud loco pecuniæ creditori assignare.*
8 *Quidquid datur in recompensationem rei emptæ pretij locum tenet.*
9 *Difficultas præstandi rem debitorem non liberat, & nu.*
10 *Promittens hominem si præstare nequiuerit ob illius obitum à pretij tamen solutione nullam patitur excusationem.*
11 *Hæres cum rem legatam legatario præstare non poterit ad pretij æstimationem tenebitur.*
12 *Difficultas prestandi rem operatur, vt debitor in mora non constituatur.*
13 *Quod falsum ostenditur, nam difficultas præstationis rei debitorem ab obligatione non dissoluit, & sic aduentum temporis præstationis rei constituit debitorem in mora.*
14 *Frumentum tradere promittens si illud prestare non poterit, ex eo quia non inueniatur prætium soluere obstrictus erit.*
Promittens soluere in certa specie monetæ si illa non inueniatur aliam tradere debebit.
15 *Legatum alimentorum in certa specie præstandorum illa non reperta, legatum resoluitur soluendum in pecunia.*
16 *Qui virtute pacti aliquam satisdationem præstare tenetur, & vbi conuenitur non poterit fideiussorem dare, non per hoc excusatur, sed alibi satisdare debet.*
17 *Fideiussio si præstari non potuit in persona promissa obligatio non dissoluitur sed reus ad id quod interest tenetur.*
18 *Qui promiserit scribere librum, quem non potuit, quia manus fuerunt illi abscissæ, non per hoc obligatio dissoluitur, sed ad id quod interest tenetur.*
19 *Verba sonantia ablatiuum absolutum conditionem important.*
Promittens infrà certum tempus aliquid præstare, & si non præstiterit. Aliquam
20 *pecuniarum quantitatem, si res præstari non poterit ab obligatione quantitatis non liberabitur.*
21 *Promittens Stichum aut Pamphilum, licet promittentis sit electio, attamen uno ex dictis seruis mortuo extinguitur electio quod superstes remanet sub obligatione.*
22 *Fideiussor qui se obligauit præsentare aliquem habilitatum intra certum tempus, uel soluere, si principalis dicto tempore pendente decesserit, & proinde licet sit extincta illa obligatio præsentandi attamen remanet illa soluendi.*
23 *Obligatio speciei promissæ cuius contemplatione fuit subsequta obligatio quantitatis, perempta specie omnis obligatio corruit ad quod plura iura adducuntur.*
24 *Sed contrarium ostenditur.*
25 *Si primo loco fuerit fundus stipulatus, postea fuerit facta stipulatio quanti fundus valet, hæc secunda stipulatio si non fuerit facta animo nouandi operatur, vt pecunia peti possit, & proinde si fundus fuerit deterioratus venditor est debitor pecuniæ, siue pretij, non fundi secundum valorem stipulationis.*
26 *Legatum factum pecuniæ à marito suæ vxo*

ri prò dote, quæ consistebat in mancipijs si viuo viro mãcipia decesserint vxor post viri obitum pecuniam legatam consequitur.

27 Rip. & Curt. in l. quod te ff. si certũ pet. confutantur.

28 *Iura adducta pro contria sententia n. 23. explanantur, ac declarantur, & conciliatur.*

29 *Si causa finalis obligationis quantitatis sit species illa extincta, cessat quoque quantitatis obligatio secus si in obligatione quantitatis fuerit habitus respectus tantum ad speciem,*

30 *Licet emptor teneatur ad pretium respectu rei emptæ non excusatur ob illius peremptionem, quia solutio quantitatis respicit dissolutionẽ obligationis ortæ.*

31 *Reficiens, vel animal curans licet refecta res, vel animal curatum moriatur debetur quantitas, vel pecunia reficienti, vel curanti.*

32 *Non potens quis adimplere in tempore promisso, si in alio tempore, quod promisit præstare poterit, si non adimplet, à mora non excusatur.*

33 *Vendito seruo ea lege, vt emptor teneretur illum manumittere, si continuo triennio seruiret, mortuo emptore intra d. tempus libertatem non consequitur seruus, nisi cum hærede emptoris tempus suppleat.*

34 *Operas promissas ad certum tempus non posse alio tempore præstari, licet promittens non potuit ex iusta causa impeditus, quod intelligitur nisi stipulans velit illas extra tempus recipere, cum in stipulantis voluntate hoc sit repositum.*

35 *Creditor si conuentus fuerit, debitorem ad certum tempus non molestare elapso dicto tempore poterit fideiussorem conuenire.*

36 *Sẽtẽtia cõtra sentẽtiã, siue decretũ cõtra decretũ tunc dicitur cũ sententia siue decretũ primo loco latum fecisset transitum in rem iudicatam, immò dato quod decretum siue sententia fecisset transitum in rem iudicatum requiritur, vt pars opponat rei iudicatæ exceptionem aliàs valida erit sentẽtia contra sententiam.*

37 *Restitutio in integrum de sui natura sententiam suspendit, illiusq; exequtionem impedit.*

38 *Iudex potest reformare sententiam, non solum ad beneficium appellantis sed etiam appellati.*

39 *Quodnam tempus Iudex attendere debeat condemnando aliquem ad pretium rei.*

40 *Et cum distinctione subtiliter quæstio modo proposita resoluitur.*

41 *In obligationibus conditionalibus, vel in diem res tanti æstimatur, quanti tunc fuit vel cum conditio extiterit, vel cum dies venerit.*

42 *Si verò obligatio sit pura, & tunc si nascitur ex contractu bonæ fidei attenditur valor rei tempore sententiæ, si verò sit stricti iuris, valor litis contestationis consideratur.*

43 *Vinum si fuerit mutuatum, & petatur, attenditur tempus, quod est reddendum, & si tempus non fuerit designatum pretium id erit quod currit tempore petitionis siue litis contestate.*

44 *Non sic autem in comodato quia contractus est bona fidei.*

45 *Distinctio supra proposita multis iuribus comprobatur.*

46 *In actione furtiua, & rerum amotarum attenditur pretium quanti plurimi res valuit, licet actio hæc stricti iuris sit.*

47 *Quod declaratur, vt procedat supposita mora, quæ semper operatur contra morosum, vt pretium attendatur quanti plurimi, aut quanti minimi res valuit tempore cõtractę morę, vel postea vsque ad litis contestationem, & hoc tam in actione stricti iuris quam bonæ fidei in odium morosi.*

48 Tex. in l. secunda §. requisitum ff. de priuatis delictis declaratur, & conciliatur.

49 *Vinum si fuerit venditum statim consignandum, attenditur tempus contractus, emptor autem si fuerit in mora æstimatur vinũ quanti est cum agitur.*

50 *Fideiubens pro seruo debitore, & soluens mandato alterius si mandati agat repetet id quod solutum est, & sic non attenditur tempus sententiæ.*

51 Tex. in l. si calendis 11. ff. de re iudicata declaratur, & conciliatur.

52 *Si quis fideiusserit mercem in æstimatione facienda spectari debet ille dies quo fideiussor acceptus est.*

53 Tex. in l. cum quis 22. ff. de obligationibus, & actionibus declaratur.

54 *Quod dictum est in contractu bonæ fidei attendi debere tempus quo solutio promissa est, vel res tradi, alias otium ad interesse quanti plurimi debitorem teneri intelligitur de interesse intrinseco siue de valore ipsius rei nõ autem de estrinseco quod ex negotiatione prouenit.*

55 *Cum res præstari debeat, & pręstationis tẽpore nõ existat, attenditur valor rei antecedenti tempore interitus.*

56 *Si tempore solutionis releuij frustus in feudo non nascuntur attenditur tempus anni præcedentis mortis feudatarij pro æstimatione.*

57 *Verba semper dicuntur stare loco demostrationis potius quam taxationis.*

58 *Iuris æquitas scripta reducit stipulationem ad æquitatem, cum contractus iniquus tractu temporis redditur, quod pluribus exemplis in iure ostenditur nu. seq.*

59 *Quando solus effectus per contrahentes cõsideratur potest contractus siue pactum in contractu appositum adimpleri per æquipollens, & consideratio effectus operatur extenctionem voluntatis de casu ad casum non expressum.*

60 *Et proinde vocatus ad tutelam casu quo alter tutor decesserit, admittitur etiam in casu remotionis, & sic etiam vocatus ad aliquam administrationum si electio administrationis non sequatur, censetur vocatus etiam si fiat electio sed inualida.*

61 *Sententia lata conra mortuum regulariter est nulla, sed si pænes acta fuerit habita notitia de illius morte substinetur sententia, eoque magis si tempore mortis erat conclusum in causa.*

62 *Valida etiam iudicatur sententia contra mortuum etiam si apud iudicem non constet de morte condemnati, si alius litis cõsors sit heres dicti condemnati.*

63 *Ideo sententia contra mortuum est nulla, quia iudex non habet supra mortuum iurisdictionem.*

64 *Decretum per quod declaratur non esse deferendum petitæ in integrum restitutioni per minorem, &c. nihil de nouo inducit contra condemnatos primo loco, sed tantũ explicat non esse læsionem, & sic decretum predictum tanquam declarans nil de nouo facit.*

65 *Si à decreto declarante non esse deferendũ, &c. reclametur, executio prioris sententiæ non impeditur.*

66 *Clericus si conueniatur ex contractu defuncti non competit ei declinatoria fori, præcipuè si iudicium cum laico defuncto fuisset cæptum.*

67 *Quod habet locum etiam si laicus fuisset citatus tantum licet lis cum eo non fuisset contestata.*

68 *Clericus, vt fori declinatoria gaudeat debet deferre habitum, & tonsuram, & in diuinis deseruire, quod aliqui extenderũt etiam ad clericum beneficiatum, licet contrarium author referat decisum.*

69 *Nullitas proposita per viam exceptionis, vt iustificetur debet ex eisdem actis constare, absque vlla probatione extrinseca præsertim de iure Regni nostri.*

70 *In dubio actum præsumitur factum modo quo valide fieri poterat, & inde videmus quod si quis fecerit actum virtute mandati in validi si de valido constiterit illud erit validum, sic etiam licet actus præsumatur factus potius proprio nomine; quam alieno attamen si proprio nomine esset inualidus, presumeretur factus nomine alieno si dicto nomine ualidus esset actus.*

71 *Iudex si vt delegatus, & non vt ordinarius in aliqua causa procedere posset, si vt ordinarius processerit valida erit sententia, vt delegatus processisse dicitur.*

72 *Sententia si fuerit prolata contra tutores hæredum laicorum, & clericorum, præsumitur lata contra tutores heredum minorum laicorum, & non clericorum, & hoc pro sententiæ validitate.*

ARGVMENTVM.

Obligatus præstandi rem non liberatur, si rem præstare nequiuerit, sed ad quantitatem semper tenebitur, quod quidem procedere tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus clarè, ac magistraliter ostenditur, ac cum infinitis iurium dispositionibus confirmatur, neque difficultas præstandi rem à mora obligatum excusat, quin quantitas, siue pretium præstare teneatur.

Licet promittentis sit electio, cum duæ res sint sub obligatione nihilhominus vna ex dictis rebus perempta electio quoque extinguitur, cum res, quæ remanet sit præstanda.

Obligatio speciei promissæ cuius contemplatione fuit subsequta obligatio quantitatis perempta specie, non per hoc quantitatis obligatio corruit, præcipuè, si causa finalis obligationis quanti-

tita-

titatis,non fuerit species quod varijs,ac pulcherrimis in iure exẽplis ostenditur,

Interesse in obligationibus conditionalibus,puris, vel in diem quanti extimandum sit, tam in obligatione nascente ex contractu stricti Iuris,quam bonæ fidei late, ac subtiliter explicatur plu: ribusq:tex. inter se aduersantes mirifice conciliatur, & quomodo Iudex illud debeat taxari declaratur.

Sententia contra sententiam,siue decretum contra decretum quando nam dicatur,

Pactum appositum in contractu posse per contrahentes per æquipollens adimplere,quando effectus à cõtrahentibus tantum consideratur ex iuris æquitate ostenditur.

Sẽtẽtia lata contra mortuum non semper esse nulla eruditè enucleatur,& plures casus recensentur in quibus sententia valida est.

Effectus in integrum restitutionis numerantur,& denique declinatoriam foriClerico non competere si ex contractu defuncti conueniatur,licet cum laico defuncto non fuerit lis contestata, sed tantum fuerit facta citatio.

DISSERTATIO XIII.

QVam longè, atq:aliena sit nostris temporibus sententia illa Accursij
1 *in l. fideicommissa §. si rem ff. de leg. 3.* dicentis debitorem creditoris seruum esse, nullus est quem lateat,& si lege 12 tabularum statutum erat,quod obærati debitores, ubi non soluendo comperti essent creditoribus impune dabãtur dilacerãdi,ut idem Accursius attestatur in l. 1. C. qui bonis cedere posũt quod nunquam seruatum testatur *Aulus*
2 *Gellius noctium attic. lib. 20. cap. 1.* & si tamen Imperator Valentianus inferitatem non incidisse existimauit, quando morte damnari debitores iussit, refert *Ammian. Marcellinus lib. 27. in Deutor. 15. & 4. Reg. 4.* legimus seruos remanere debitores impotentes creditoribus, cum hodie tot sint exceptiones, quibus in iudicio illi deducũt aduersus iustam creditorum petitionem, ut potius ipsi huic seruituti subijciantur, eorumque subterfugijs dilacerẽtur, quod olim plorauit Sanctus August. serm. 3. in Matth. dicens, (debitor quando accipit gaudet, quando reddit plorat, vt accipiat præcatur, ne reddat calumniatur? quod si solum inter iudicij limina talia paterentur aliquantulum tolerabile iudicari posset, sed quod post non vnam, sed plures sententias? nimis intolerabile omnibus innotescit,& quod peius nullitatis vitio laborare sententias sacri consilij (cuius tantam existimauit authoritatem esse Decius, vt contra ipsum calamum arripere timebatur,
4 vt in cons.) friuolis quibusdam motiuis in animum inducunt præsens nobis traditur materia in iudicio moto ad instantiam Nobilij de uiuo contra hæredes quondã dignissimi Consiliarij Aloysij Capacci, vt post plures sẽtẽtias, ac decreta Sacri Cõsilij, quibus dicti hæredes condemnati fuerunt ad soluendum in beneficium Nobilij quasdam quantitates, nulla habita ratione de propositis exceptionibus, denique septem nullitates proposuerunt, quas vt sigillatim diluamus, operæ pretium est ad facti speciem recurre.

In Anno 1644. confectum fuit instrumentum inter quondam Consil. Aloysium Capaccium, & Nobilium de Viuo, in quo præ-

præcedentis contractus inter ipsos initi
mentio fuit facta, videlicet quod etsi ap-
parent fuisse numeratum pretium per ip-
sum Aloysium capitalis ducatorum septē
millium quatuorcentum viginti quatuor,
& tarenorum duorum sistentiū super Re-
giam Dohanam, del nuouo imposto, in fa-
ciē Nobilii de Viuo, per ipsum venditi di-
cto Aloysio, nullatenus adfuit numeratio
sed ficta, inde promittebat loco pretij re-
stituere idem capitale per totum mensem
Februarij anni 1648. vel aliud simile capi-
tale super eandem Regiam Duhanam, fuit
tamen conuentum, casu quo dictus Aloy-
sius deficeret ab assignamento dictorum
capitalium, teneretur in pecunia numera-
ta pretium soluere, habita ratione ad va-
lorem æstimandum mense Februarij an-
ni 1648.

Quo casu euento ob deficientiā vtriuſ-
que assignamenti, heredes dicti Consilia-
rij decreto Sacri Consilij condemnati fue-
runt ad soluendum in pecunia, iuxta certā
relationem scribæ causæ, fieri ordinatam
per idem Sacrum Consilium, ex quo facto
manifeste patet resolutio primæ nullitatis
in qua fraus dicit, nullam fuisse moram cō-
missam per debitorem, cum tempore assi-
gnamenti faciendi nihil poterat executio-
ni demandari, stante quod omnia arren-
damenta forent sublata ob præteritos tu-
mulus, sic tanquam iuste impeditus, non
adstringebatur soluere in pecunia nume-
rata virtute pacti.

5 Etenim tribus modis diluitur, quos an-
tequam proponamus, præmictendum est
contractum illum initum inter Nobilium,
& quondam Aloysium Capaccium emp-
tionis nomen, ac effectum habuisse, cum
talem partes appellauerint, iuxtà textum
in *l. iurisgentium §. quod fere ff. de pactis, l.
cum precibus C. de probat.* quibus constat
contractum suum accipere nomē ex scrip-
tura, nec non ex conrahentium verbis, *l. 1.
§. si tibi rogauero ff. de positi, l. tenetur §. 1. ff.
de act. empti*, tanto magis quia dictus
Aloysius tanquam cessionarius Regiæ
Curiæ rehemit capitale, & sic remansit
debitor quantitatis per Regiam Curiam
restituendæ, quam quantitatem, licet sui
natura debitor rehemens in pecunia nu-
merata tradere debeat, docēt Follerius in
6 praxi censuali, *vers. tanquam num. 49. Boc-
caccius de censibus part. 3. num. 66. Felician.
de solis de censibus lib 3. cap. 5. nu. 15. tom. 2.
Rodriqcez de annuis reditibus lib. 2. quæst. 9.
num. 68. vers. in contrarium vrget; Cencius
de censibus quæst. 108. à num. 9. cum seq. Fon-
tanel. de pactis nupt. glosa 19. par. 5. num. 8.
& 9.* late *Salgadus in labyrinto creditorum
par. 1. cap. 22. per totum, Nouarius de datione
in solutum par. quæst. per totam. Merē-
da tomo 2. lib. 11. cap. 23. Andræolus contro-
uersia 13.* poterit ad libitum assignare cre-
7 ditore, volente, *Bonace. de contractibus dis-
put 3. quæst. 4. puncto vnico num. 40. versicu-
lo secundo*, plures decisiones Rotæ Ro-
manæ recēlet Ceocius loco citato in prin-
cipio, quicquid enim in recompēsationem
8 rei emptæ datur, pretij locum tenet, ex di-
ctis per *Tiraq. de tractatu lignager §. 1. glosa
14. num. 41.* vnde restitutio pretij facienda
per Aloysiū debitorē, licet varie fuerit de-
signata, emptionis tamen, seù reemptio-
nis nomē cōtractui haud tollit, cū talis fue-
rit creditoris volūtas indè oritur prima re-
sponsio ad primam nullitatem, moram iā
fuisse commissam, quoniam ly non potuis-
se præstare idem capitale, aut simile ob
tumultus, illum tātum non reddebat, quin
9 pecuniam numeratam soluere excu-
sabatur, cū difficultas præstandi rem non
liberat debitorem, vt disertis verbis insi-
nuat S. C. *Venuleius in l. continuus 837. §. il-
lud ff. de ver. oblig. in illis verbis* (& gene-
raliter causa difficultatis ad in comodum
promissoris, non ad impedimentum stipu-
latoris pertinet) quod clarius confirmat
*Iulianus in l. promissor. 23. ff. de constituta
pecunia*, dicens, quod si promittens homi-
10 nem, præstare nequiuerit ob illius obitum
à pretij tamen restitutione nullam patia-
tur excusationem, cuius verba sunt (pro-
missor hominis, homine mortuo, cum per
eum staret quo minus traderetur, & si ho-
minem se daturum constituerit, de con-
stituta pecunia tenebitur, vt pretium eius
soluat) *& in l. filius familias 117. §. si quid
alicui in fine ff. de leg. 1.* in illis verbis (quā-
ti solet comparari, tantam æstimationem
accipiet) *in l. si domus alicui 74 §. qui confi-
tetur ff. eodem titulo*, vbi *Vlpianus* ait, quod
si heres rem legatam præstare nequiuerit,
11 ad pretij æstimationem tenebitur, ibi
(concedi ei ex hac causa æstimationē offi-
cio iudicis præstare) *& in l. 1. C. de fabri
censibus lib. 11.* & pro regula tradit Duē-
nas reg. 159. debitorem non excusari ab
æstimatione, si rem debitam præstare ne-
quiuerit Doctores apud *Gusmam de euict.
quæst. 22. num. 14. Cuiacius lib. 5. obseruat.
cap. 34.*

Quem textum ad propositum singula-
rem tentauit resoluere *Facchineus lib. 2.
controuers cap. 91. vers. ad primum argumē-
tum*, dicens ibi solum notasse Venuleium
12 ob difficultatē prestādi debitorē nō dissol-
ui obligatione, volens colligere non fuisse
sæcitum moram fecisse, quem bene imp u-
gnat doctissimus *Leotardus in tractatu de*

vsu-

vsuris quæst.84.num. 33. eò quòd non dis-
13 soluendo debitorem ab obligatione contracta, tacite *I.C.* ait eum illum esse in mora
ob tempus a lueatum, sic ad interesse teneri difficultate non obstante, vt prius dixerat *num.31.* vbi post *Bartolum, Ioannem, Ripam & Plautium in l. quod te si certum petatur*, refert *Anton. de amato resolut. 34. num.32.& 33. Rodericum, & alios* Im- retento Faccinarei intel ectu adhuc nostra difficultas ex illo textu resoluitur, quoniã omnes dicunt ob difficultatem præstandi rem, nullam obligationem dissolui, sic licet in casu nostro capitale illud præstari non potuisset, remansit obligatio contracta soluere pretium conuentum.

Vnde dixerunt doctores, quod si obligatus tradere frumentum, præstare non potuerit, eo, quod non inueniretur, pre-
14 tij quantitatem dare constrictus erit *Paulus de Castro in l.7.§. mutui datio num. 6.& in l. vinum ff si certum petatur*, post infinitos *Cauallos communes contra communes q 899.cum seq.10 4. Escobar de ratiociniis cap.17.num.3 Horta de part. par. 1. cap.7.num.9. & 10. Mexia in taxia panis conclus.7.num.11. & 12. Giurba obseruat. 15.num.6. Larrea allegat.fiscali 40.num. 31. & 32.* Ita in debitore promittente solutionem in quadam specie monetæ, vt si illam non inueniat, tradere aliam sit obligatus *Brunus de argumento monetæ conclus. vltima præmisso secundo, vers tertiam, Gabriel cons.164 per totum vol.2 Caualcanus decis. 16.num.46 par.2. Larrea decis.granat.25.n. 2.* circa finem,& per totam,
15 Idem dicimus in legato alimentorum in certa specie præstandorum, vt si illa nõ reperiatur, legatum resoluitur soluendum in pecunia numerata, vt decisum in cesarauguitana alimentorum 23. Ianuarij 1574. coram *Card.Serafino, vt in decis. 127. num. 1.& 5.par.1. in nouiss.* & de ipsa meminit *Laurentius Vesellius in examine apum conclus.94.num.179.*

Ratio est quia virtute rehemptionis factæ Aloysius tenebatur capitale restituere in pecunia numerata, vt dixi, solum creditor contentus remansit loco illius aliud capitale tali tempore assignandum recipere, nec cum præstari non potuisset dictum capitale remansit obligatio soluẽdi certam summam illius, alias periculo creditoris vt lege, quod nõ erat in ipsius posse, aut dominio, vt elegantissimis verbis
17 demonstrat *I.C.Vlpianus in l.si fideiussor §. si necessaria ff qui satisdare cogantur* vbi loquens de satisdatione præstanda in aliquo loco, puta virtute pacti, si dissimulas ibi præstare sit, non per hoc obligatum teneri, sed alibi præstaturus est. in illis verbis (si necesse sit alibi satisdari fuerit, & non facile possit reus eam ibi præstare, vbi conuenitur, potest audiri si in alia eiusdem prouinciæ Ciuitate satisdationem præstare paratus sit) sic licet in casu nostro non potuit consignari capitale promissũ aut si non fuit, tamen tali obligatio soluẽdi æstimationem, vt creditori satisfiat.

Quod idem confirmat in *l. qui autem §. 1.ff.de constituta pecunia*, vbi si fideiussio
17 non potuit præstari in persona promissa reus ad id quod interest, tenetur, ibi (quid tamen si ea persona noluit fideiubere, puto teneri eum qui constituit) vnde dixit *Bartolus in l. stipulationes non diuiduntur quæst.9.ff.de verb.oblig.* quod si quis promiserit scribere librum, quem non potuit quia manus fuerunt illi abscissæ, non
18 per hoc obligatio dissoluitur, sed id quod interest tenetur, sequitur *Curtius iunior in l.quod te num 39.* & ibi *Camillus Plautius par.3.num.108 ff. si certum petatur*, sic difficultas præstandi capitale, aut simile, parit obligationem præstandi in quantitate, seu pretij æstimatione.

Secundo tenebatur ad æstimationem quondam Aloysius ex natura pacti, promisit enim intra dictum tempus assignare idem, vel aliud capitale subintrãs, quod deficiente ab eo, tunc quo assignandum, remaneret, debitor in pecunia ibi (*& mancandosi la sodisfattione di detti capital per detto Dottore Lud'co come di sopra in tal'caso resti di pagare obligato &c.*) quæ verba
19 sonantia alternatiuam, & non conditionem important, ex traditis in l. seruũ *in l.à testatore ff.de condit.& demonstrat.* & videntur resonare hoc modo (*se mancarà dalli detti assignamenti, promette pagare in contanti*, quibus ipsis se obligandi operatur
20 vt licet prima res promissa tradi non potuerit, teneatur promittens ad secundam quod aperte nobis insinuat *I. C. Paulus pluribus in locis, p.l.in illa stipulatione si calendis ff.de ver.oblig.* vbi disponit, quod si quis promiserit Stichum intra certum tẽpus, & si non præstiterit decem, licet illũ præstare non potuerit, quia ante tempus decessit Stichus, non liberatur ab obligatione soluendi decem in illis verbis (in illa stipulatione si calendis Stichum non dederis decem dare spondes mortuo homine quæritur, cum statim ante calendas agi possit, & Sabinus & Proculus, exspectandum diem actionis existimant, quod verius est) qui Pauli locus clarissimis verbis tenui hanc responsionem confirmat, vt licet promissio pecuniæ sit conditionalis; scilicet in defectum capitalis non assignandi,
ad-

adueniente tempore obligationem parit idem dicit *in l. stichum aut pamphilum 95. ff de solutionibus*, vbi facta promissione stichum aut pamphili si vnus decesserit, alter remanet sub obligatione, ibi (stichum aut pamphilum, vtrum ego velim dare spondes, altero mortuo, qui viuus solus petetur) nec nõ Scæuola, & Pomponius, Pauli dictis inhærent, ille *in l. non vtique ff. de eo quod certo loco*, vbi I.C. eandem proponès

21 quæstionem, eodem modo resoluit (& ideo eum qui stichum aut pamphilum pro miserit, eligere posse quem soluat, quamdiù ambo viuent, cœterum vbi alter decessisset, extinguit eius electionem) alter in *l. statu liberum §. stichum, aut pamphilum ff. de leg.2.* vbi pomponius ponit casum, quo testator damnauit hæredem ad præstandũ stichum, aut pamphilum, vno defuncto remanet obligatio in superstite, ibi (alter qui superer it inobligatione manebit)

Quorum iurium authoritate decisum refert *Viuius decis.485.* fuisse condemnatũ quemdam fideiussorem ad soluendam quãtitatem creditori, eo quod se obligauit præsẽtare quemdam habilitatum intra certum tempus, vel soluere, stante illius obitu ante

22 tempus, eo quod si fuert extincta illa obligatio præsentandi, remansit illa soluendi, addo *Gratianum lib.2. discept. forens. cap. 338. per totum Nouarium lib.2. quæstionum forensium quæst. 23. Muscatellum in praxi fideiussoria modo 5. nu. 11* sic fuit condemnatus fideiussor ad soluẽdum, licet ob mutationem status rei, præsentare non potuerit, cum se obligauerit præsentare, vel soluere, testatur illustris Marchio Torelli *Dom. Reg. Capycius Latro consultat. 53. per totam. lib.1.* de quo meminit Thorus in supplemento verbo fideiussor qui ad præsentandum, *Dom. de Marinis lib.2. quotid. cap. 65. à num.6. & per totum*, plura congerit *Thorus uot.62. per totũ*, & latissime dixi controuersia per totam.

Vnde manifeste patet, quod licet dicto anno 1648. Dom. Aloysius non poterat capitalia assignare, vt non existentia, ob tumultus præteritos tenebatur tamen æstimationem tradere, tam ex natura contractus, quam ex virtute pacti, quo se adstrinxit ad soluendum in pecunia numerata.

At posset aliquis replicare, hæc dicta procedere, quando non præcessisset obligatio speciei promissæ, sed quãdo præces-

23 sit obligatio speciei, cuius contemplatione fuit subsequta obligatio quantitatis, per empta specie, omnis obligatio corruit, iuxta textum *in l. Titia textores §. finali ff. de leg.1.* vbi proponitur, quod hæres damnatus fuit a testatore duobus in solidum tradere stichum, tradidit vni, & mortuus est alter postea petijt, fuit quæsitum, si tradere debebat æstimationem, & videbatur dicendum affirmatiue, eo quod facto legato speciei duobus insolidum, vni res præstatur, alteri æstimatio, *l. si pluribus ff. de leg.1.* sit tradito iam sticho vni, remansit obligatio soluendi alteri, at contrarium determinat Pomponius *in dicto §. finali, in illis verbis* (si alteri stichum hæres dederit, quam duobus dare damnatus fuerat, & antequam interpellaretur ab altero, stichus mortuus est, hæres non tenetur) sic cum obligatio hæredis in æstimatione præstanda alteri respiciebat speciem, illa perempta, corruit tota obligatio at in casu nostro obligatio soluendi in pecunia respiciebat illum, vel alterum arrendamentum, omnibus defectis, corruit obligatio.

Secundo per *textum in l. quidam testamento § si tibi ff. de leg.1.* vbi si seruus legatus fuerit, & petitũ à te, vt titio aliquid præstares, vsque ad pretium serui, si seruus decesserit; nihil fideicommissi nomine præstare cogendus erit, ex quo textu colligit Bartolus, quod qui tenetur ad quantitatem respectu speciei, perempta specie liberatur.

Cohæret textus per hoc nimis notabilis, in *l. 1. §. finali ff. si cui plusquam per legem falcidiam*, iuncto principio legis, vbi si cui legatum sit plusquam per legem falcidiam liceat, & dubitetur de ratione legis falcidiæ cauere debet legatarius se tantam pecuniam daturum, quantam apparuerit amplius accepisse, per quam legẽ capere liceat, *dicta l 1. in principio*, tamen si postea res legata perierit apud legatarium, exceptione illi succurrendum est, qui promisit, *dicto §. finali* etiam si quanti ea res sit, promiserit, *l.2. ff. eodem titulo*, & sic est ibi casus in quo quis tenetur ad æstimationem, & si ad quantitatem pro speciebus, seu corporibus receptis, plusquam per legem falcidiam liceret, tamen extinguitur obligatio quãtitatis specie perempta, sic obligatio soluendi in quantitatem respectiue ad speciem, extinguitur, illa perempta, hæc sunt principaliora iura quibus ostenditur debitorem liberari, ab æstimatione per interitum speciei.

24 Verum nequeo discedere ab ijs quę põderaui, tam ex natura rei, quam virtute pacti, ut fuerit factus casus solutionis quãtitatis, & vltra adducta, pondero textum sinodalem *in l. fundum cornelianum ff. de nouat.* vbi primo loco fuit facta stipulatio fundi, postea fuit stipulatus quanti fundus valet, vnde quærit Paulus quid operetur

hæc

hæc ſecunda ſtipulatio, reſpondet quod ſi non facta fuerit animo nouandi, ceſſat nouatio, ſed tenet ſecūda ſtipulatio, & operatur, vt pecunia peti poſſit, in illis verbis (*fundum Cornelianum ſtipulatus, quanti fūdus eſt poſtea ſtipulor, ſi non nouandi animo ſecunda ſtipulatio facta eſt, ceſſat nouatio, ſecunda vera ſtipulatio tenet ex qua non fundus, ſed pecunia debetur*) ſic colligimus ex hoc textu, illum eſſe creditorem fundi, & & pretij illius, pergit vlterius I. C. dicens, quod ſi fundus fuerit deterioratus, æſtimatio adhuc fit reſpectu tamen præſentis tēporis, ſi prima vltioꝫ petatur, ſi ſecunda & tempore interpoſitæ ſtipulationis, ibi (*denique meliore, uel deteriore facto ſine culpa debitoris poſtea fundo, præſens æſtimatio fundo petito recte conſideratur, in altera uero ea æſtimatio uenit, quæ ſecundæ ſtipulationis tēpore fuit*) colligamus noſtrā cōſequentiam, ſtipulatio pretij fuit reſpectu ſpeciei, ideſt fundi, & tamen illo determinato, diminutionem non ſentit, ergo etiā illo perempto, cum eadem reguletur virtute ſit in caſu noſtro dici debet, quod quia vtrumque erat ſub obligatione, aſſignandi ſcilicet capitale, vel ſoluere in illius defectum, primo defecto, naſcitur ſeù permanet obligatio ſoluendi.

Facit elegans textus cum intelligentia, *Bartoli in l. vir vxori ff de dote prælegata*, vbi vir uxori, quæ dotem in mancipijs habebat, pecuniam pro dote legauerat, viuo
26 viro mancipia deceſſerunt, vxor poſt virū obijt, quęrit ibi (*I.C. an actio petendi pecuniam ad hæredes traſmittatur, & videtur negandum, quia pecunia illa legata fuit reſpectiue ad mancipia, ſic ad certam ſpeciem conſequenter illis peremptis, actio ex legato adhuc fuit effecta perempta, nihilominus contrarium decidit Papinianus*) ibi (*viuo viro mancipijs mortuis vxor poſt virum uita deceſſit, ad hæredem actio legati recte traſmittitur, quoniam mariti voluntas ſeruanda eſt*) ecce debitum quantitatis reſpectu ſpeciei, qua perempta, illius petitio non ceſſat, & data intelligentia Bartoli dicētis ideo hoc dici, quia quantitas erat certa, & determinata, magis confirmatur noſtra ſententia, quia ſpecifice fuit dictum, ſoluere pretiū anni 1648.

Quem textum tentant reſoluere *Ripa in l. quod te ff. ſi certum petatur & Curtius n.10.* primus dicit colligi ex illo textu taci-
27 tam adfuiſſe teſtantis voluntatem, præſtandi pecuniam etiam mancipijs peremptis, quia ſuperuixit, & legatum non reuocauit, ſic videtur quodamodo legatum confirmaſſe, *arg. l. quartam ff. de adimendis legatis*, ſecundus dicit, ideo hęc procedere, quia obligatio tāquā dependēs a legato incipiebat poſt mortem teſtantis naſci ſic poſt perempta mancipia, ſic non eſſe debitum quantitatis reſpectu certæ ſpeciei concludit.

Sed vtraque ſolutio plauſibilis non eſt nam prima mæram diuinationem continet, quoniam tempore legati mancipia viuebant, mortua ſunt illo viuo, igitur ſi pecuniæ legatum cum vita, & morte ſeruorum ambulat, non eſt neceſſe quod teſtator reuocet, ſed tacite reuocaſſe intelligitur, *arg. dictæ l. quar.* ergo ſi neceſſe eſt expreſſa reuocatione, ſignum euidens eſt nōn regulari legatum quantitatis à ſpecie, licet illius reſpectu præſtetur, cum illorū loco fuerit factum, ſecunda male arguit a tempore mortis, quoniam illud exequtionem tantum præbet, ac legatum confirmat, inſpectis qualitatibus tempore legati, merito cum fuerit factum reſpectu ad mancipia dotalia, euaneſceret illis peremptis, ſi attenderentur, conſequenter dicendum eſt, quod licet adſit reſpectus ad ſpeciem, non tamen quantitatis obligatio euaneſcit ob peremptionem illius.

Non obſtat quæ pro replicatione adduximus, & primo *textus in dicta l. Titiæ textores §. finali*, quia ibi æſtimatio non eſt in obligatione, ſed ſola res legata debetur, tamen cum non poſſit vtrique dari, officio iudicis hæres cogitur dare alteri ęſtima-
28 tionem, *dicta l. ſi pluribus ff. de leg. 1.* verbo aſſignatur, ſic petitio eſt rei, & præſtatur ęſtimatio, mirum igitur non eſt, ſi perempta re, nulla eſt petitio, quia quantitas nō eſt in obligatione, in caſu noſtro quantitas fuit ſub obligatione, ideò perēpta re obligatio præſtandi quantitatem remāſit.

Tamen contra hanc ſolutionem poſſet ponderari *textus in l. ſi res mihi ff. de leg. 3.* vbi dicitur, quod ſi res eadem inſolidum duobus legata ſit, non eſt dubitandum, ſi alteri ſit res ſoluta alterum quidem nullū ius habere in ipſa re ſoluta, ſed actionem de pretio integram remanere, ſic videtur probari, quod quando res inſolidum duobus debetur, non ipſa res tantum, ſed etiā æſtimatio ipſa ſit in obligatione, vndè nō bona eſt reſponſio tradita ad *textum in dicto §. finali*.

Reſpondetur cum doctrina *Bartoli in l. plane §. quod ſi rem ff. de leg. 1.* dicentis verum eſſe nullum ius competere in re, vni iam tradita, vt ſcilicet alter conſequatur, ideſt non poterit cogere hæredem ad eam præſtandam, ſed pretium conſequatur, tamen poterit rem petere, ex *textu in l. res ff. de leg. 3.* vbi ſecundo datur actio prima, ſic ea quæ primo loco competebat

non alia, ideò res debetur, & petitur, licet solutio fiat in æstimatione, & in obligatiune manet, pretium autem seù æstimatio in solutione, vt *in l.miles §. decem ff. de re iudicata*.

Vel secundo poterit resolui *textus in dicta l.Titia textores §.finali*, ex sententia, *Curtij in dicta l.quod te, dicentis* ibi *agi de re duobus legata, sed non in solidum, ita vt tota vtrique præstanda esset, & faciebant partes per concursum, l. unica §. sin uero C. de caducis tollendis*, consequenter nulla aderat contracta obligatio quantitatis, sed solum speciei; sic non mirum si perempta nihil debeatur secundo, nam si antea perijsset, nihil debuisset primo, quod autem ibi *agatur de re duobus legata, facientibus partes per cócursum*, suadetur ex §. *præcedenti*, in quo de huiusmodi legato fit métio (*nihil differt, utrum ità legetur, Titio, & Mæuio, an ità Titio cum Mæuio, utrobique enim coniunctim legatum uidetur*) ideo §. *sequens recipit intelligentiam ex præcedenti*, vt adhuc non dicatur factum legatum insolidum, sed cuique facienti partes per cócursum, sic nulla obligatio quantitatis erat contracta secundo non obstat *textus in dicta l.quidam testamento §.si tibi*, quod legatarius ibi *non tenetur, cum non ob speciei peremptionem, sed quia legatarius qui nihil percipit*, nihil præstare tenetur, *l. Imperator in principio ff.de leg.2.* tenebatur præstare pretium, si seruum haberet, non habuit cum perijsset, merito ad onus non tenetur vt respondet, & resoluit *Ripa in dicta l. quod te n.18.vers.quarto*.

Quæ nostra sententia incrementum recipit ex sinodali *doctrina Baldi in l. incendium C.si certum petatur dicentis*, quod si quantitas debetur respectu speciei, quasi ex causa finali, tunc specie perempta

29 ta extinguitur obligatio quátitatis, iuxtá *textum in l. electio §. si ts ff. de noxalibus*, quia subintrat regula, cessante causa cessat effectus, *l.adigere §. quamuis ff.de iure patronatus, cap.cum cessante de appellationibus*, si verò species non est causa finalis, qua præstatur quantitas, eo casu nun extinguitur obligatio ob peremptioné speciei, licet fuerit habitus respectus ad illam speciem, quam *Baldi doctrinam* sequntur *Decius, & Ripa ibi.num.18.Iason in l.quod te col.5.circa finem ff.si certum petatur*, in nostro facti specie illud capitale promissú non fuit causa finalis quantitatis præstandæ sed contractus redemptionis, & illud debetur in satisfactionem sortis principalis, sic quantitatis promissio habet respectum ad causam de præterito, scilicet ad Priorem cuntractum, meritu non extinguitur obligatio perempta specie, vt benè notat adhuc *Curtius in dicta l.quod te n.13. ff.si certum petatur*.

30 Ad quod faciunt iura nimis clara *in l.finali C.de periculo, & commodo rei venditæ*, vbi licet emptor teneatur ad pretium respectu rei emptæ, non excusatur ob illius peremptionem, quia solutio quantitatis respicit dissolutionem obligationis ortæ, & *in l.sed an vltro §. 1.ff. de negotijs gestis disponitur*, quod si quis respicit, vel reparauit rem alterius, vel animal curauit, licet res illa perijsset, vel animal moriatur,

31 debetur quantitas, vel pecunia, quam cósumpsit, assignat rationem doctissimus *Gomesius lib.1.variar.cap.12.num.31. vers. nec obstat*, quia originaliter quantitas, & pecunia debetur, & nullam habet dependentiam ab illa re, ad quam eandem doctrinam faciunt notata post alios *per Morla in emporio iuris tit.8.quæst.11.nu.2. & 20.per Larrea tomo 2.allegat. fiscali 84. n.18.& per totam*, & omnino legendus est *Fontanella de pactis nuptial.tom.1.clausula 18.par.1.n.197.ponens casum nimis notabilé ad casum nostrum*.

Vndè cum dictus quondam Aloysius esset debitor quantitatis, stante redemptione facta, creditore consentiente promiserit restituere idem capitale, vel aliud loco pretij, licet ex post illud non extiterit, tenebatur ad quantitatem promissam, cum tenderet ad dissolutionem obligationis iá contractæ.

32 Tertio tenebatur dictus Aloysius ratione Moræ, iam contractæ, cum illam excludat pars ad uero ob impotentiam consignandi dicta capitalia, quod impedimétum cessauit per nouam impositionem, sic poterat illo tempore, assignare, quæ cum non fuerit sequta mora dicitur contracta quod colligo ex eleganti *textu in l. paulus §.gaius ff.de liberali causa*, I.C. proponit quæstionem de seruo, qui fuit venundatus hac adiecta lege, vt illum manumitteret

33 si continuo triennio seruisset, euenit quod emptor intra dictum tempus decessit, ob quod triennium seruus explere non potuit quærit Papinianus si seruus libertatem cósequi possit, quod videbatur affirmandum, eo quod éptor intra tépus, decessérit & ipse putuit triennium explere, sic operæ finitæ dicebantur, iuxta textum *in l.1.ff. de operis seruorum*, vbi cú operæ serui legantur vsú serui scribitur esse legatum, quem morte finiri indubitati iuris est, §. *finitur instit. de vsufructu*; tamen cótrarium decidit, nisi tempus cum hærede suppleret, in illis verbis (*quæro an obstet sticho ad consequendam ex venditione libertatem, quod ante trien-*

triennium decesserit, Paulus respondit secundum ea quæ proponerentur, expleto tempore post quod stichus manumitti debuit libertatem ei competisse) igitur in casu nostro cũ potuerit debitor assignare illud, vel aliud capitale, licet elapso tempore, & non fecit contraxit moram.

Et confirmatur, ex doctrina communiter recepta, scilicet operas promissas ad certum tempus non posse alio tempore præstari, licet promittens nõ potuit ex iux-
34 tà causa impeditus, desumpto ex *l. si non fortem §. si libertus ff. de condict. indebiti, l. si vsusfructus ff. de vsufructu legato, & in l. cũ hæres §. finali ff. de statu liberis*, quæ iura magistraliter explicat *doctissimus Caldas Periera lib. 1. quæstionum forens. quæst. 3. à n. 18. vsque ad 3.* & dixi in *tract. de success. cap. 1. theorem 38. à n. 25. cum sequentibus*, solum enim est in uoluntate stipulãtis si velit recipere operas promissas extra tempus, intra statutum ex iusto impedimẽto non impletas, ex dictis per Azonem in summa Codicis locati, quem sequitur *Baldus in l. si vno §. item cum quidam num. 2. §. locati*, & colligitur *ex glosa in eodem §. in fine*, consequenter ex se dictus Aloysius tenebatur saltem offerre dicta capitalia, etiam elapso tempore, cum iterum fuerint imposita, quod cum non fuerit secutum, mora contracta dicitur.

Accedit elegans locus *Pauli in l. si vnus §. si cum reo ff. de pactis*, vbi quæritur si creditor contentus fuerit ad certum tempus non molestare debitorem, elapso dicto tẽpore conuenire posset fideiussorem, quod
35 negandum videtur, eò quod pacisci potest debitor ne conueniatur fideiussoris fauore, sed nequit pacisci, vt possit, conueniri, sic *ibi adest tacitum pactum, vt elapso tẽpore conueniri possit, tamen Paulus præbet actionem contra fideiussorem tempore elapso* ibi (*si cum reo ad certum tempus pactio facta sit, vltra neque reo, neque fideiussori proderit*) assignat rationem glosa ibi, verbo, neque fideiussori, quia fideiussor non teneretur ex noua actione quasi resultante ex tacito pacto, sed quia elapso tempore prior actio reuiuiscit, sunt tanti doctoris verba (*post tempus autem non posse conueniri, videbatur, sed non est ità, nam finito tẽpore non pacto aliquo, sed prima actio efficaciter intenditur*) idem notat *Lanarius cons. 7. num. 11.*

In præsenti specie cessauit impedimẽtum temporis, sic reuiuixit actio assignandi capitalia, eo magis quia illud tempus nõ excludebat, seù perimebat actionem, sed executionem desiderabat, ergo non quia intra illud non potuit capitale assignari ob impedimentum, illo cessante vitio non reuiuiscebat, vt in simili proposito distinguit *Iason. in l. 1. C. de de iudicijs n. 18. vers. facit ad pulchram quæstionem*, sequuntur *Ancharanus in cap. constitutus n. 7. Abbas n. 11. de fideiussoribus, Decius in cap. de causis nu. 16. vers. secus* si ex prorogatione de officio delegati, *& in l. lecta num. 13. ff. si certum petatur, & in cons. 93. n. 5.* latè *Couarruuias in cap. quamuis in principio sub nu. 9. lib. de pactis lib. 6. Decianus cons. 102. nu. 16. lib. 3. Card. Mantica de tac. & ambig. to. 1. lib. 16. tit. 2. n. 6. & 7.* quæ assignatio, saltem oblatio cum non fuerit sequta elapso impedimento, moram facit, & factus casus soluẽdi in quantitate promissa.

Secunda nullitas proposita, quia dictum decretum Sacri Consilij est contra sentẽtiam, qua per prius hæredes fuerunt condemnati ad assignandum capitale super dictum arrendamentum, sic nullum, sed quãto nullitatis vitio laboret nullitas hæc ex quadam facti enarratione patet, verum est quod dicti hæredes die 13. mẽsis Martij præsentis anni fuerunt condemnati diffinitiua sententia ad assignandum capitale, sed reclamauerunt ab illo, & obtinuerunt à spectabili *Dom. Præsidente S. C.* fieri verbum ad fidem videndi stante etiam restitutione in integrum petita, quo facto verbo latum fuit decretum, quod scriba causę referret ad quam summam ascendebat capitale prædictum seruata forma assignamenti facti per Regiam Cameram, & cum fuerit compertum vtilius esse dictis hæredibus soluere de pecunia de contanti, habita ratione illius temporis, cum hodie pluris valeant, reformando primam sententiam Sacrum Consilium condemnauit illos ad soluendam pecuniam, ex qua facti prænarratione clarissima patet responsio, nam quando dicimus decretum contra decretum, aut sententiam contra sententiam nullam esse, procedere quoties dicta sententia fecisset transitum in rem iudicatam *l. 1. C. quando prouocare non est necesse*, ibi, (*quod contra res prius iudicatas, à quibus,*
36 *prouocatum non est*, lata sit) *l. post sententiã C. de senten. & inter locut. omnium iudicum, & in cap. inter monasterium de re iudicata*, & procedit etiam parte non contradicente, ac opponente rei judicatæ exceptionẽ, alias non fuerit oppositum, valida erit sẽtentia, contra sententiam, iuxta *textum in l. duobus ff. de except. rei iudicatæ*, sic explicat (*Innocentius in cap. cum dilecta in fine glosæ magnæ de rescriptis, in cap. si aternitatis de frigid. & maleficis, & in cap. cum Bertoldus de re iudicata* sic declarat *Felinus in dicto cap. inter monasterium nu. 16. circa me-*

dium de re iudicata, sequntur *Romanus cõs.*
420.num.4.Ruinus cons.71.nu.1.vol.5. Lof-
fredus cons.32.num.18.Mascardus de probat,
conclus.1325.n.4.Osascus decis.1.nu.49.Bar-
tius decis.154.num.9. latè *Cancerius part.3.*
variarum cap.17.de senten.& earum execu-
cut.n.8.cum seq.

37 At quia in præsenti sententia Sacri Cõ-
silij nullum fecit transitum in rem iudica-
tã, imo ab illa fuerit per partẽ reclamatũ,
& petita aduersus eam restitutio in inte-
grum, quæ sui natura sententiam suspẽdit,
l.Præses.43.ff.de minoribus,l.vnica C.in in-
tegrum restitutio postulata,& quando illius
executionem impediat, latissimè *cons. Car-*
leualius tomo 2.de iudicijs lib.1.tit.3.disput.
16.à n.27.vsq.ad 50.do.Consil.Staibanus lib.
1.controu.forens.cap. per totum, vbi nimis
doctè,& eleganter more suo discurrit, igi-
tur si sententia non fecit transitum in rem
judicatam, sed fuerit reclamatum, & peti-
ta restitutio in integrum, quomodo dici
potest non posse nasci decretum contrariũ
primo, deficiunt enim termini textus in
dicta l.1.C.quando prouocare non est necesse,
vbi statuitur quando a sententia non fue-
rit prouocatum.

Augetur ratio, nam aut per tale decre-
tum fuit grauatus vltra sententiam, vel
minus, si minus,& hic fuit effectus restitu-
tionis in integrum reformando sententiã
latam contra minores respectiue ad quod
38 fuerunt læsi, si vltra,& potest iudex refor-
mare sententiam etiam in beneficium ap-
pellati, ex textu *in l.ampliorem C. de appel-*
lat. quem sic intelligunt post alios *Præses*
de Franchis decis.467.Surdus dec.143. vbi
Dom.Hodierna in nouiss.addit.Giurba dec.30
latè *Antoninus de Amato lib.1. var.cap.9.*
Salgadus de retentione bullarum par. 1.cap.
13.nu.32.Xammar.de officio iudicum par.1.
quæst.9.n.119. latè *Fontanella tomo 2. dec.*
412.à n.14.& dec.413. vndè ignoro, quo
pacto pars aduersa nullitatis nota decre-
tum Sacri Consilij inficiatur.

Tertiam nullitatem propositam pars
desumit ex pacto apposito in contractu
de soluendo pretium pro vt valeret in an-
no 1648. & tamen decretum Sacri Consi-
lij fuit ordinatum, quod heredes soluerẽt,
iuxta relationem scribæ factam habito re-
spectu ad tempus antecedẽs, sic contra scri-
pturam publicam.

39 Quæ nullitas, vt Clarius diluatur, ali-
quantulum immorandum est in hoc, scili-
cet quod tempus iudex æstimare debet cõ-
demnando aliquem ad pretium rei,& vera
est responsio distinguendo inter obligatio
40 nes conditionales, vel in diẽ,& obligatio-
nes puras, rursus inter iudicia bonæ fidei,
& stricti iuris, in obligationibus conditio-
nalibus, vel in diem, tanti res æstimatur,
quanti tunc fuit, vel cum conditio extiterit
41 vel cum dies venerit, at si obligatio est pu-
ra,& bonæ fidei, ad tempus sententiæ, si
stricti iuris, quanti valebat tempore litis
42 contestatione, sic colligimus in *l.vinum*
ff.si certum petatur,l finali ff. de tritic. act.l.
3.§.finali ff. commodati l. si calendis ff. de re
iudicata, l. quoties 59.& l.sequenti ff de
ver.oblig.l.fundum 28.vers.denique ff.de no-
uationibus.

Et ne contra nostrum institutum pro-
cedamus, operę pretiũ est sigillatim quod
cumque ius inducere, species proposita
43 *in d.vinum erat*, quod quidã mutuauit vi-
num, postea petijt, fuit quæsitum, cuius tẽ-
poris pretium erit attendendum, & I. C.
respondit, fore attendendum tempus, quo
foret reddendum, vel si non fuerit designa
tum, tempus petitionis, id est litis conte-
stationis, vt explicat ibi glosa, sunt verba
Iuliani (vinum quod mutuum datum erat
per iudicem petitum est, quæsitũ est cuius
temporis æstimatio fieret, vtrum cum da-
tum esset, vel eum lis contestata fuisset, an
cum res iudicaretur Sabinus respondit, si
dictum esset, quo tempore redderetur, quã
ti tunc fuisset, si non quanti tunc fuisset, cũ
petitum esset,) sic clare demonstrat Iure
Consultus in contractu stricti iuris, vt mu-
tuum, attendi æstimationem temporis li-
tis contestatæ, idem dicitur in *dicta l.finali*
ff.de condict.triticaria, in illis verbis (*si de*
die nihil conuenit, quanti tunc cum iudicium
acciperetur)

44 Quod vero in contractibus bonæ fidei
tempus sententiæ attendatur, punctualis
est *textus in dicta l.3.§.finali ff. commodati*,
vbi clarioribus ostendit verbis Vlpianus
ad differentiam contractus stricti iuris, ibi
(*in hac actione, sicut in cæteris bonæ fidei Iu-*
dicijs similiter in litem iurabitur, vt rei
iudicandæ tempus, quanti res sit obserue-
tur.)

Si contractus est ad aliquem diem, ut
illius diei interesse attendatur, patet ex di-
45 cta *l.si calendis*, in illis uerbis (*si calendis*
fieri aliquid stipulatus sum, nempe quando-
cumque post calendas accepto iudicio, tanti
æstimanda lis est, quanti interfuit mea calẽ-
dis id fieri) sicut & quando contractus ce-
lebratus est sub conditione; vt tempus il-
lius impletæ attendi debeat, colligitur ex
citata l. quoties 59. in illis verbis, (*quoties*
in diem, uel sub conditione oleum quis stipu-
latur, eius æstimationem tempore spectare
oportet, quo dies obligationis venit,) quod
reperitur in lege sequenti, ut pretium tẽ-
poris quo peti poterit, attendatur, sicut nõ
tem-

tempus quo fit contractus attenditur, sed quo executionem habet, vt post *Pinellum, Rubeum, Alexandrum*, & alios fundat *Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 91. à num. 17.* & latè doctissimus *Larrea decis. granat. 11. per totam.*

Quæ verissima distinctio nullam recipit impugnationem ex *l. in re furtiua §. 1. ff.*
46 *de condict. furtiua*, & *l. penult. ff. de actione rerum amotarum*, vbi in causa furtiua, & rerum amotarum, quæ stricti iuris est non spectatur tempus litis contestatæ, sed quanti plurimi unquam fuit, ibi (*si ex causa furtiua res condicatur, cuius temporis æstimatio fiat, quaeritur, placet tantum id tempus spectandum, quo res vnquam plurimi fuit*, & in dicta *l. penult.* ibi (*sed si pluris factæ non restituuntur, quæ amotæ sunt, crescit æstimatio, vt in condictione furtiua*) quoniam respondetur regulariter in iudicijs stricti iuris spectatur tempus litis contestatæ, excipitur tamen si mora actoris, uel rei
47 præcesserit tunc fit ęstimatio quanti plurimi, uel tempore moræ, uel postea usque ad litem contestatam, sicut è contra si creditor moram fecerit res æstimatur quanti minimi fuit, *l. hominē 37. in 2. responso ff. mādati, l. si sterilis 21. §. eum per venditorem ff. de actionibus empti*, & cum in citatis iuribus reus moram commiserat rem non tradendo, fur enim semper est in mora, *vt in dicta l. in re furtiua §. 1.* idcirco ratione moræ fit æstimatio quanti plurimi..

Sed huic interpetrationi refragari videtur *textus in l. 2. §. requisitum ff. de priuatis delictis*, vbi *Vlpianus* ait æstimationem,
48 quæ fit ex condictione furtiua, non egredi retrorsum iudicij accipiendi tempus, sic videtur dicere I.C. adhuc in re furtiua non attendi tempus antecedens; sed accepti iudicij, sed resolutio ab eodemet loco habetur, quoniam Vlpianus non negat in æstimatione rei furtiuæ considerari tempus ante litem contestatam, solum distinguit condictionem furtiuam ab actione legis aquiliæ, idest si in actione legis aquiliæ æstimatio restringitur ad annum retrorsū accipiendum ex die iudicij accepti, negat Vlpianus in condictione furtiua, cum fieri possit, vt inter moram, & litem contestatā, non annus vnus, sed longius tempus intercedat, sic non computatur annus, sed totū tempus quantumcumque est inter moram & litem contestatam, vnde solum ponit ad differentiam actionis legis aquiliæ opponitur etiam *textus in l. 3. §. ultimo ff. de act.*
49 *empti*, vbi vino vendito si venditor morā fecit, non condemnatur utro tempore vinum plurimi fuit tempore moræ, vel sententiæ, sed quanti plurimi fuit tempore cōtractus celebrati, vel tempore sententię si vero emptor fuit in mora, æstimatur vinum quanti est cum agitur, ergo non videtur spectandum tempus moræ, sicut diximus, quæ lex si bene ponderetur, meam confirmat distinctionem, duo ibi dicuntur primum respectu venditoris, secundum respectu emptoris, quo ad venditorem dicit Iure Cons. attendi tempus contractus, & quis ex hoc non agnoscit tempus morę fuisse consideratum nam cum contractus purè fuerit celebratus, statim quod venditor non tradit, moram dicitur commisisse, sic attendendo tempus contractus, est attendere tempus moræ, quoad emptorem dicas moram fecisse in vinum non accipiendo, non pretium soluendo, ideò nisi perierit vinum, nam periculum esset emptoris, qui moram commisit, *l. 5. ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, nunc tradi debet vinum emptori petenti, vel saltem æstimatio facienda erit ad hoc tempus, quo vinum dari oportet, non ad tempus anterius, quia si ante pluris vinū fuit, emptor sibi imputet qui noluit accipere, si minoris fuit, hoc non nocebit venditori, qui nunc vinum debet, quod enim antea non dedit, licet per moram emptoris factum sit tamen debet nunc dare, *arg. l. celsus §. 1. ff. de receptis arbitris*, sin autem emptor fuisset in mora dandi pretium, conuenienter est æstimari vinum, non quanti nunc est cum agitur, sed quāti minimi fuit tempore moræ, vel sententię nostrę distinctio alias obiectiones recipere videtur, quo ad secundum membrum, scilicet eum de contractibus bonæ fidei sermo fuerit institutus, nam diximus attendi pretium temporis sententiæ, & contrarium desumitur ex *l. hominem 37. 1. responso ff. mandati*, vbi quidam pro stichum debente fideiussit, & soluit, cumque mandati agat, & ab illo repetat quod pro eo soluit, in stichi soluti æstimatione ineunda non spectatur tem-
50 pus rei iudicatæ, sed quo stichus solutus est & tamen mandati actio bonæ fidei est, ergo uidetur hoc membrum nostræ distinctionis dubietatem sapere, at facilis est responsio, cum speciale sit in soluente pro alio, ut æstimatio referatur ad tempus solutionis, nam ideo fideiussor agit contra reum quia pro eo soluit, tantum igitur debet ab eo consequi, quantum soluit, [ac tantum uidetur soluisse, quanti res tunc fuit cum solueretur, qua propter aliud non expectatur tempus.

51 Ponderatur etiam in contrarium *textus in l. si calendis 11. ff. de re iudicata*, ubi Celsus hæc uerba) *& eo tempore quidquid æstimatur quo nouissime solui poterit*) quæ

aper-

apertè denotant æstimationem non refer-
ri ad tempus moræ, quia Celsus loquitur
de obligatione cōsistente in faciendo, quæ
moræ purgationem admittit, quamdiù lis
non fuerit contestata, adeo vt post moram
faciens quod promisit liberatur, *l. si insulā
84. ff. de ver. obligat. l. sed etsi 17. ff. de con-
stituta pecunia, l. etsi post tres ff. si quis cau-
tionibus*, *& latius alibi dixi* si igitur solui
potest mora commissa, & Celsus ait æsti-
mationem faciendam cum nouissimè sol-
ui potest, euidenter colligitur non referri
ad tempus moræ contractæ, sed vltimum,
sed adhuc soluitur difficultas, intelligendo
quod scribit Celsus absolute, & ex natura
obligationis, quod proprie tempus statutū
est, cœterum solutio post moram, & pur-
gatio moræ admittitur ex bono, & æquo
contra naturam obligationis, & contra
rationem iuris, *l. si seruum 91. §. sequitur ff.
de ver. obligat.* nec omnino, & absolute ad-
mittitur, sed ita demum si mora nullum
damnum actori attulerit ante litem con-
testatam, *dicta l. sed etsi*, quapropter ad-
hoc nouissimum tempus æstimatio non
refertur, neque ita nouissimum tempus
Celsus intellexerit, alioquin nisi hāc inter-
petrationem admitteremus, Celsus in ea-
dem oratione sibi contradiceret, quippe
qui æstimationem refert ad diem stipu-
lationi adiectum, idest ad diem in quem
solutio collata est, vtitur autem ea ratione
quod eo tempore quidque æstimatur quo
nouissimè solui potest, ergo diem quo no-
uissime solui potest, Celsus appellat, in quō
solutio collata est, non cum quo mora
purgatur.

Videtur aduersari nostrę distinctioni
textus in l. cum quis 22 ff. de obligat. & act.
vbi cum quis mercem stipulatus; fideiusso-
rem acceperit, Africanus ait in æstimatio-
52 ne facienda spectari eum diem, quo fi-
deiussor acceptus, & nos diximus spectari
tempus in quo solutio collata est, rei tamē
veritate non obstat, quoniam illa verba
Africani *(eius temporis quo satis acceperit)*
sunt ambigua, nec solum significant diem
quo contractus factus est, idest quo fideius-
sor promisit, sed etiam in diem, in quem
solutio est collata, *l. lecta 40. ff. de
rebus creditis*, ibi *(ex die stipulationis)* quē-
admodum locus contractus dicitur non
solum is quo contractum fuit, sed etiam is
in quem solutio est collata, *l. 3. ff. de rebus
auth. iud. possidendis, l. contraxisse ff. de oblig
& act.* licet quoad interpetrationem con-
tractus, ille locus attendatur, non in quem
collata est solutio, sic post plures intelli-
gunt *Suarez. in l. post rem iudicatam §. circa
iudicem num. 29. vers. & quid si in vno loco
contraxit ff. de re iudicata*, latè *Rolandus à
Valle cons. 100. per totum vol. 3. Cancerius
par. 2. variarum tit. de solut. à num. 159 Fa-
bius de Anna cons. 54. Ripolla var. cap. 11.
num. 57. cum seq. Ludouicus Bellus cons. 103.
per totum, Anton Faber. lib. 3. Codicis tit. 1.
definit. 22* at quia diximus ambigua esse
Iure Consulti verba, non mirum si intelli-
gamus in tempus quo solutio facienda est
non initi contractus, cum semper debea-
mus recipere eam interpretationem, quæ
vitio caret, *l. in ambigua ff. de legibus*.

53 Vnde rectè colligimus ex supradictis in
contractibus bonæ fidei attendi tempus
quo solutio promissa est, vel res tradi, alias
etiam ad interesse quanti plurimi debitor
teneretur, vt post plures notant *Rota Ia-
nuensis decis. 211. nu. 1 Osascus decis. 129. n.
16 Mastrillus decis. 16. num. 8. Grat. cap.
852. num. 36 Surdus decis. 81.* vbi nouissima
additio alios refert, latè *Antoninus de Ama-
to lib. 1. var resolut. 34 per totam*, intelligē-
do tamen de interesse quanti plurimi in-
trinseco scilicet quanti plurimi res valuit
54 tempore, vel loco pręmisso, secus de inte-
resse extrinseco, quod ex negotiatione
prouenit, vt colligitur ex *l. si eum sterelis §.
cum per venditorem ff. de action. empti*, ex-
plicant post antiquos *Caldas de empt. &
vendit. cap. 29. nu. 47. Gouar. lib 3. variarum
cap. 4. num 2. Molina de iustit. & iure disput.
368. num. 10. Scaccia de commercio 87. glosa
2. num. 57. Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap.
241. per totum, Dom. Merlinus Senator sem-
per laudandus lib. 1. controuèrs. cap. 75. à nu.
11. cum seq.* & cum in casu nostro capitale
assignari promissum erat in anno 1648.
illud tempus foret attendendum, eo magis
quia sic specifice fuerat pactuitum, sic
æstimando tempus antecedens, videtur
contra naturam rei, & formam pacti.

Nihilominus bene procederet nullitas
est inhærendo supradictis, quoties dicto
anno 1648. forent arrendamenta, quæ cū
non extitissent, ablata, causa sedādi tumul-
tus, eorum pretium non poterat æstimari,
sed necesse fuit recurrere ad tempus ante-
cedens, & interitus rei, vt singulariter, &
notabiliter colligitur ex punctuali *textu
in l penul. ff. de condict. triticaria*, vbi *Vlpia-
nus* clarissimis verbis ostendit æstimatio-
55 nem fieri ad tempus, quo condemnatio fit
si tamen res existat si perierit, tempus in-
teritus, ibi *in hac actione si quæratur, res
quæ petita est, cuius temporis æstimationem
recipiat, verius est quod seruius ait condem-
nationis tempus spectandum*) attendas se-
quentia verba, quæ omnem difficultatem
diriment (*si vero desierit esse in rebus hu-
manis mortis tempus*) ecce punctualis tex-
tu,

tû, ex quo colligimus perempta re non attendi aliud tempus, nisi interitus, sic bene nostrum Sacrum Cõsilium retulit æstimationem ad annum 1647. quo fuit interitus arrendamentorum, alias esset dicere illorum periculum pertinisse ad Nobiliû contra omne ius.

Facit ad hoc quod scribunt doctores de releuio, illud enim fructus respicit, & fructus anni quo feudatarius moritur, illorũque medietas est, iuxta theoricam *Andreæ in constitut.* post mortem, *& in capit. 1. §. similiter de capitulis Corradi*, sic communi-
56 ter receptum testant ur *Preses de Franchis decis. 321. Gizzarellus decis 8. num. 7. Medices cons. 18. n. 3. & sequen. Consil. Theodorus allegat. 21. num. 18. Dom. Hodierna controu. forens. cap. 47. in principio*, tamẽ si anno quo feudatarius moritur non colligantur fructus, adhuc releuium erit soluendum Regio Fisco, & annorum præcedentium fit æstimatio, ex authoritate, *Loffredi in dicto §. similiter vers. non est simile*, & pluries decisum refert *Præses de Franchis citata dec. 121. Reg. Moles decis. 1. manuscripta tit. de iure releuiorum*, lateque fũdat *Andreas Capanus de iure releuij par. 2. quæst. 5. à nu. 13. & per totam*, assignaut rationem, quia dicta solutio fit principaliter in recognitionem directi dominii respectiue tamen ad fructus, ideo licet illo anno mortis fructus non colligantur, cum sit satisfaciendum obligationi recognitionis, fit æstimatio fructuum annorum præcedentium, sic idẽ erit dicendũ in casu nostro, quod cũ solutio quantitatis principaliter respiciat satisfactionem prioris obligationis contractæ, solum capitale stat loco æstimationis, si illo tempore non poterit fieri æstimatio, ad antecedens erit recurrendum, tanto magis quia verba semper dicuntur stare loco demonstrationis, quam taxationis,
57 *l. finali § titia ff. de liberat. legata, l. mela in principio ff. de alim. & cibarijs legatis, l. quidam testamento ff. de leg. 1. Casanate cons. 44. num. 4. & cons. 54. num. 6. Peregrinus de fideicommissis art. 16. n. 110. Grat. tomo 2. discept. forens. cap. 256 num. 20. 21. & 28. & tomo 3. cap. 417. num. 13. Cancerius part. 3. var. cap. 17. num. 270. Fontanella tomo 1. decis. 173. nu. 7.* consequenter æstimationem prætij, quæ fieri nequit ad tempus promissum, iustè Sacrum Consilium iudicauit secundum tempus antecedens, scilicet interitus arrendamentorum.

Accedit equitas iuris desũpta ex *l. cum quidam 17. ff. de vsuris*, vbi I.C. reducit stipulationem ad iustam quantitatem, licet aliter fuisset conuentum, ibi (*Præsidem prouinciæ addi qui stipulationem de cuius*
58 *iniquitate quæstus es admodum iustæ exactionis rediget*) ex quo textu desũmunt doctores, quod si contractus tractu temporis iniquus efficeretur, reducitur ad æquitatẽ, *& in l. si quis in fine ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, inde si pistor promiserit pro certa mercede panem coquere pro sa. milia, quæ in pusterum aucta fuerit, non tenetur, licet pactum contradicat, docet
59 *Pileus quæst. 48.* & in simili fuit decisum in Senatu Pedamontano, scilicet facta promissione soluendi quid annuum in florenis de moneta currenti tempore solutionis, florenus in longe maiori æstimatione venit, promissio illa redacta fuit ad æquitatem, testatur *Thesaurus decis. 226.* plura refert doctissimus *Larrea allegat. fiscali 3. à num 16. cum sequent. allegat. 31. n. 32. & allegat. 32. num. 5.* quem refert, & sequitur in notabili casu *Domin. Franciscus Maria Pratus lib. 1. discept. forens. cap. 25. à num. 3. cum seq. & per totum* quibus omnino addo legendos *Gaytum de credito cap. 4. quæsito 7. num. 566. & Fontanellam de pactis nupt. claus. 4. glosa 18. par. 1. à n. 116.* cum pluribus sequentibus *vbi num. 118.* pulchra refertur illius Senatus decisio, & latè *koppen decis. germaniæ 17. per totam* vndè in casu nostro, quatenus solus verborum sonus esset attendendus, pactum illud debet ad equitatem reduci, vt cum capitalia deficerent; teneretur ad æstimationem quantitatis seu pretiũ illorum, alias iniqũ esset, cum periculum ad non dominum pertineret, sic decretum Sacri Consilij non solum iuris rigore, quam æquitate fũdatur.

Quo eodem modo resoluitur quarta nullitas per aduersarium proposita, cum fuerit appositum pactum, vt de pretio currenti staretur fidei magnifici notarij Regiæ Curiæ, quod non fuit adimpletum in decreto, quoniam posset aliquantulum hoc procedere, quoties extitissent arrendamenta in dicto anno 1648. vt adimplerentur omnia pacta in contractu apposita sed quia necesse fuit recurrere ad annos antecedentes, & pro tali capite pactum corruit necesse non erat fide dicti magnifici Notarij, quoniam pactum refertur ad illud tempus, quo casus euenit, *l. 3. in principio ff. de adimendis legatis, l. hæc conditio §. finali cum l. sequent. ff. de condit. & dimõstrationibus.*

Imo dato quod æstimatio fieret dicto anno 1648 puta quia capitalia extitissent adhuc fides præsentata sufficiens iudicatur qua verum pretium sciri potest, cum indubitati iuris sit adimpleri posse per æquipollens, quoties solus effectus fuerit consi-
de-

deratus *l. mulier quæ duobus ff. ad Sen. Conf.*
60 *Trebell. l. fidcicommissa §. si cui ff. de leg. 3. & in l. si ita ff. quando dies legati cedat*, post
Bartolum, Paulum de Castro, Soccinũ, Alexandrum, & alios notant, *Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 17. num 4. Galganetus de condit. & demonstrat. par. 2. cap. 1. num 103. Larrea allegat. fiscali 40. nu. 26. Surdus decis. 209. num. 3.* & consideratio
effectus operatur extentionem voluntatis
de casu ad casum non expressum, docet
Bartolus in l. Gallus §. & quid si tantum nu. 2. & 3. ff. de liberis, & posthumis post infinitos, Simon de petris de interpretat. vlt. volũt. lib. 1. interpcrat. 2. dubio 2. solut. 14. num. 36. Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 16. num. 4. Fusarius cons. 25. nu. 40. Grat. disc. 662. num. 18. Ludouicus Bellus cons. 64. nu. 9. Altogradus cons. 76. per totum, Ciriacus controuers. forens. cap. 34. num. 77.

Inde vocatus ad tutelam, casu quo alter tutor datus decesserit, admittitur etiã
in casu remotionis, late fundat, *Surdus dec. 207. à num 9. vsque ad finem, Mastrillus de magistratibus lib. 1. cap. 26. & dec. 6 per totam, legendus est Consil. Dexart decis. Sardinie 34. per totam*, apud quos infiniti Doctores habentur, & decisum fuit in Senatu Catalonię, quod si testator nominauerit aliquem in administratorem, casu
quo electio administratoris non sequeretur, dicitur adhuc vocasse in casu factæ electionis sed inualidæ, testatur *Fontanella to. 2. decis. 527. per totam*, ratione supra citata,
quia quando consideratur effectus, sufficit
fieri implementum omni modo, siue per
æquipollens, siue in forma specifica, vndè
cum in casu nostro fuit pactum de fide, vt
per illam haberetur scientia veri pretij,
& si hoc modo non fuerit habita sufficit
ad fuisse per alium.

Quinta nullitas non respicit negotium
principale, sed quemdam ordinem cum
dicat pars tempore probati decreti,
vnus ex heredibus nomine Ianuarius erat
mortuus, sic nullum tam respectu mortui,
quam etiam viuentis, quæ tamen multipliciter reicitur, primo hoc posse procedere
quando habita fuisset scientia apud acta
de illius obitu, sed quando nulla est scientia, vt in casu nostro sententia valida iudicatur etiam contra mortuum, sic declarat
61 *Gayllus lib. 1. obseruat. 109. num. 4. Angelus cons. 223. num. 2. Ioannes Baptista Costa de facti, & iuris ignorantia centuria 2. distinct. 74. num. 6 & 7. Guidonpapa decis. 86. nu. 2. in fine Gama decis. 324.* pluries decisum
in Concistorio Siciliæ testatur *Mastrillus decis. 137 à num. 13. & proprie num. 19. ver. concistorium, Castillus decis. Siciliæ 60. num. 14.* eandem distinctionem sequtus est *Grat. tomo 1. discept. forens. cap. 18. à num. 28. & 31. cap. 127. num. 33. & tomo 2. cap. 243. nu. 9. Rota Romana decis. 76. n. 11.* apud *Mercur. Merlinum post tractatũ de pignoribus*, apud
Burattum decis. 241. num. 8. decis. 38. num. 6. part. 7. in recentioribus, apud Rubeum decis. 38. num. 5. & 6. par. 3 & apud *Durandum decis. 197. num. 12. additio addam bouderium in praxi rerum Ciuilium cap. 190. lit. E*,
quod tanto magis confirmant doctores, si
tempore mortis erat conclusum in causa,
secundum *Baldum in l. vnica col. 2. vers. si erat conclusum in causa, C. ex delicto defuncti Mandcilus cons. 90. num. 2. lib. 1.* sic debet
constare iudici vt iudici mors litigantis, iã
quod acquisita extat iuris dictio ob cõclusionem factã in causa, inde uidemus quod
data scientia mortis, quæ inducit nullitatẽ
si fuerit in causa conclusum declaratur
nulla sententia, sed ordinatur causam expediri ex eisdem actis, iuxta decisionem
Bartoli in l. si expressim ff. de appellat. receptam in S. C. testatur præses de Franchis decis. 245. num. 7. & Dom. Reg. Capycius Latro decis. 83. ante finem, sic quando nulla adest
scientia mortis apud iudicem, & reperitur
compilatus processus, itaut nihil remanet
agendum, sententia valida erit iudicanda.

Secundo diluitur hæc nullitas alio medio, nam fratres superstites adhuc condẽnati sunt hæredes defuncti Ianuarij virtute pupillaris substitutionis contentæ in
testamento paterno, cum ille impubes decessisset, & apparet ex fide preambuli fol.
23. igitur si superstites condemnati sunt
hæredes defuncti, quomodo decretum est
nullum, vt sic notabiliter regulam illam
limitando tradit *Gama decisum referens dicta decis. 324. num. 1.* quoniam illorum præsentia purgat vitium citationis non factæ
eo magis quia vnus ex tutoribus, præcipue dicti Ianuarij defuncti, erat vnus ex
conuentis, scilicet *Philippus Capaccius*,
62 consequenter dicitur in dolo mortẽ in iudicio non denunciando, vt in proprijs terminis pluries decisum in concistorio Siciliæ testatur *Mastrillus decis. 137. citata nu. 21. allegans doctrinam Octauiani vestri in praxi Curiæ Romanæ lib. 4. nu. 13.*

Tertio resoluitur nullitas ista ex eadem
ratione, qua sententia contra mortuum
nulla iudicatur, cum sit ratione defectus
iurisdictionis, quam exerceret iudex supra
mortuum, quæ nostris terminis omnino
inapplicabilis est, supponendum est in
facto, decretum, quo mandabatur hæredi-
63 bus quondam Aloysij, vt soluerent fuit
die 9 mensis Iulij 1652. fol. 32. aduersus
quod

quod fuit petita per illos in integrum restitutio die 17. eiusdem mẽsis fol. 33. mors Ianuarij cohæredis fuit die 8. Augusti eiusdem anni fol. 41. sic fuit post primum decretum, & post petitam in integrum restitutionem, antetamẽ secundum decretũ quo dictum fuit non esse deferendum quo facto posito, cessat ratio assignata, nam decretum quo fuit explicatum non esse deferendum petitæ restitutioni. nihil noui in ducit contra condemnatos primo loco, so
64 lum explicat contentum in illo, scilicet læsionem non adesse, cum enim oporteat in sententia adesse læsionem, vt petita restitutio concedatur, ex notatis per *Affli-ctum in constitut. appellationum tempora n. 40.* quæ iudicis arbitrio remittitur, inquit *Gutierez pract. quæst. lib. 4. quæst. 70. num. 1.* ideo *spectabilis Præses Sacri Consilij iubet quod Dom. Commiss. verbum faciat ad finem videndi*, & si Sacrum Consilium agnoscit læsionem non adesse, decidit non esse deferendum, sic manifeste patet ex tali decreto nihil noui haberi, sed solum quędam declaratio colligitur, lęsionem nõ adfuisse in prima sententia, & regulam habemus declarantem nihil noui facere, *vulgata l. hæredem palam ff. de testamentis*, & talis decisio dicitur actus executiuus prioris sentẽtię, vt notabiliter ad propositum ait *Præses de Franchis dec. 701. n. 4.*

Indè videmus, quod si reclamatur à prædicto decreto non esse deferendum, executio prioris sententiæ non impeditur
65 decisum testatur *Præses de Franchis loco citato*, & decisum refert *Dom. Consil. Staibanus controuers. forens. cap. 55. num. 55. & 56.* igitur si dictũ decretum nihil noui inducit, solum exequi iubet primum, explicat in illo non adfuisse læsionem, quomodo dici potest nullum admodum alterius quod ex tũc damnat, vel absoluit, & ambiguum clarum facit eo magis quia nihil erat agendum post obitum vnius ex hæredibus, vndè etiam sententia, si quæ lata esset, valeret ex notatis per magnum illum *Præsidem Dom. Franciscum Merlinum semper extollendum lib. 2. controuers. forens. cap. 23. à n. 16.*

Sexta nullitas fundatur in hoc, quia inter hæredes Aloysij vnus est clericus, in quẽ nulla cadebat iurisdictio, & tamen est cõdemnatus per iudicem laicum, quæ nullitas totum iudicium impugnat, & denique petijt causam remitti ad iudicem ecclesiasticum, verum pluribus medijs diluitur,
66 primo quia fuerunt conuenti ex contractu defuncti laici, & iudicio cum eo cœpto sic cessat omne priuilegium, ad textum *in l. hæres absens in principio ff. de iudicijs*, cuius textus dispositionem extendunt doctores etiam ad clericum *per glosam in cap. clericus nullus 11. quæst. 1. Albericus, Menchaca, Lupus, Aniles, Qnesada*, & alij apud *Carleualium de iudicij lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 5. num. 303. Surdus decis. 110.* vbi latissimè *Dom. Hodierna in nouiss. obseruat.* cæpta vero instantia cum defuncto laico, vt post infinitos relatos per citatos doctores, docent *Antonin. de Amato lib. 2. resol. 86. à nu. 46. Capiblancus de Baronibus prag. 8. par. 3. resolut. 534. nu. 9. Squillante de priuil. clericorum cap. 7. dub. 3. num. 58. Ripolla de iurisdict. cap. 1. num. 204. 209. & 232. Do. Baldass. de Angelis index perpetuus in criminalibus*, omni alia dignitate dignissimus *in l. si quis C. de Episcopis, & Clericis, Danz. de pugna doctorum tit. de præambulo à nn. 2. Carena resolut. 115. Baronius de citation. q. 29. num. 19. & in addit. 2. n. 23. Caraceiolus de fori priuil. quæst. 42. à num. 2. cum sequen. Regens Rouitus decis. 73. num. 38. Reg. Sanfelicius decis. 2. num. 13. & in addit. Themud. decis. 204. Fontanella tom. 2. decis. 332. per totam*, & Aliqui dicunt quod sufficit quod fuerit citatus defunctus, licet adhuc lis nõ fuerit contestata, *Scaccia de appellat. quæst. 7. sub num. 133. vers. confirmatur, Borellus in summa tit. 43 de foro competenti num. 62.*
67 *cum seq.* vbi multa, *Salgadus de supplicat. ad Sanctiss. par. 2. cap. 12. num. 42. Nonar. in praxi variationis fori sect. 4 q. 23. nu. 13. & per totam*, secus si iudicium cæptum foret nullum, *Caract. vbi supra num. 15. de Graffis de effect. Clericatus effectu 1. nu. 1242. Ciarlinus controuers. forens. lib. 2. cap. 160. nu. 52.* contra *Bellottum disquisit. cler. de fauor. cler. regal. §. n. 7. Barbatum de assistentia glosa 9. num. 25.* & alij notant apud *Thorum voto 36. n. 33.*

Secundo, & melius de tali clericatu nihil apparet, & licet in promptu deducant fidem bullæ, tamen alia requisita Sacri Consilij Tridentini *sess. 23. cap. 6. de reformatione non habentur*, sic pro laico iudicãdus est, nam clericus, vt gaudeat fori priuilegio debet portare habitum, & tonsurã
68 & in diuinis inseruire, *Riccius decis. 154. n. 8. lib. 1. & collect. 2273 Ciarlinus lib. 1. controuers. forens. cap. 2. num. 57. Dom. Sperellius decis. 26. num. 3. & 4. lib. 1.* & aliqui etiam ad clericatum beneficiatum extenderunt attenta bulla Sanctissimi Sixti Quinti, legendi apud *Dom. de Marinis lib. quotid. cap. 56. à n. 5.* & apud *Dom. Reg. Capycium Latro decis. 73.* qui tamen contrarium refert decisum, vbi nouissima additio licet pro remissione facienda non sufficit ostẽdere bullam beneficij, absque bulla clericatus vt decisum in Collaterali Consilio testatur

V Dom.

Dom. Marchio Torelli tomo 2. decis. 173. à n. 22. vsque ad 30. igitur si talia requisita omnino deficiunt in casu nostro, quomodo remissio erat danda, eò magis quia non proposita.

Neque poterit replicari omnia in termino constare quia nullitas sententiæ opposita per viam exceptionis debet constare ex eisdem actis, itaut non indigeat alia extrinseca probatione, alias illius executio nunquam impeditur, & licet aliqua difficultas adsit inspecto iure communi, vt latè disputant doctores apud *Consil. Car. Icualium de iudicijs lib. 1. tit. 3. disput. 16. à n.* 2 tamen de iure Regni nostri omnis diffi-
69 cultas cessat, cũ expressè fuerit sãcitum, vt nullitates constent ex eisdem actis, & nulla opus sit extrinseca probatione, *vt in pragm. quinta §. 2. de officio S. R. Consilij*, vbi *Reg. Rouitus num. 17. in fine, & num. 18. Carleualius loco citato nu. 6. Galluppus in praxi S. Consilij par. 3. cap. 6. num 5. in fine, in nouis. aditione*, plures refert *Dom. Reg. Capycius Latro consult. 6. nu. 39.* & dicitur nullitas, quando nullum habet dubietatem iuris, & facti, *Franchus in cap. dilecto num. 152. ver. finali de appellat. Fœlinus in cap. inter cæteros col. 6. de re iudicata, Decius in cap. ex parte col. 6. vers. quinto* fallit de officio delegati, *Gabriel. conclus. 1. tit. de except. rei iudicatæ nu. 9. de Grassis except. 5. per totum, Dom. Reg. Cap. Latro loco citato num. 40.* consequenter præclusus est aditus parti aduersæ velle hæc in terminando ducere, cum talem dilationem non patiatur nullitas proposita.

Sed quatenus nullitas sustentabilis esset inquam non posse prodesse cohæredibus quia dicuntur solum laici condemnati, qui per iudicem laicum poterant cognosci, & cum illis solum dicitur iudicium agitatum nam fuerunt conuenti tutores, sic præsumitur illos interuenisse pro pupillis laicis cũ semper in dubio præsumatur actum fuisse factum modo, quo valide fieri poterat *l. 3. ff. de rest. milit. l. quoties ff. de ver. oblig. cap. abbate sane de ver. signif* & sic decisum in Rota Romana testatur *Seraphinus decis. 509. per totam*, inde videmus quodsi quis fecerit actum vigore mandati inualidis si de valido constiterit, illud erit attendendum, vt decisum coram *Card. Caualerio* refert *Vrsellius in exam. apum conclus. 46. nu. 7.* & licet regulariter semper præsumitur actum fuisse factum nomine proprio, quã alieno, vt decisum testatur *Ludouisius dec. 472. nu. 4.* quæ est *613. num. 3. par. 2. diuersorum, & in recent. decis. 299. nu. 2. & 3. par. 2. & decis. 28. nu. 4. & decis. 364. num. 6. par. 1. in recent.* hoc procedit quando actus potest subsistere nomine proprio, alias diceretur factus nomine alieno, si taliter validus est vt in dicta *decis. 299. num. 7. & in dec. 245. num. 6.*

Eadem ratione dixerunt doctores, quod si iudex, vt delegatus potest in causa procedere, & non vti ordinarius, tali casu
71 si vt ordinarius, processerit, adhuc pro validanda sententia, vt delegatus processisse dicitur, latè *Menoebius lib. 2. præsumpt. 17. num. 6. & 7. Vantius de nullit. ex defectu iurisdictionis num. 171. cum seq. Rota Romana decis. 96. nu. 1 par 2 diuersorum, Seraphinus decis. 549. num. 2.* & fuit decisum in spoleta. na hæreditatis 2. Aprilis 1618. coram Pãphilio, & coram eodem in alia Taruisina adiũctorum 17. Februarij 1620. de quibus meminit *Laurent. Vrsellius conclus. 47. n. 23.* igitur in casu nostro, vt valida iudicetur sententia (*vt semper est præsumendum*) dicitur processisse iudex contra laicos tantũ, iam quod tutores solum fuerunt citatis, sic intelligitur fuisse citatos pro illis subiectis, iudici laico, & regulariter præsumẽ-
72 dum est sententiam processisse, seù latam fuisse eo modo, quo proferri poterat, vt aduertunt *Corneus consl. 262. col. 3. lib. 4. Crauet. cons. 52. num. 3. ver. simile videmus Ripa in l. 1. in fine ff. de re iudicata*, latè *Menoebius lib. 6. presumpt. 4. & proprie nu. 21.* latissimè *Ciriacus lib. 2. controuersia 205. 282. 318. & 380.* vbi omnes enumerat casus, quibus præsumitur actum fuisse factum eo modo, quo valere poterat.

Contra quæ non poterit replicari iudicium, & sententiam pati diuisionem contra omnem regulam, quia responsio est in prõptu, dixi videri iudicium solum factum, & sententiam solum prolatam contra laicos, sic omnis diuisio excluditur.

SVMMARIVM.

1 *Pecuniæ omnia obediunt, dixit sapientissimus Rex Salo... ratio huius sententiæ affertur, ... que, & damna quæ pecunia causat recensentur.*

2 *Lex prima beneficij ex Seneca, est vt alter statim dati obliuiscatur, alter accepti memor sit.*

3 Do-

3 *Donatio omnium bonorum reseruato vsufructu ad beneficium donantis, ex vi dictæ clausulæ non solum dicta donatio valida est, verum etiam, donans valide disponere potest de quæsitis occasione dicti vsusfructus, cum hæc in hæreditate donantis remaneant.*

4 *Donans reseruato vsufructu, non tenetur prestare cautionem de vtendo, & fruendo, &c. admodum ulterius vsufructuarij.*

5 *Donans cum dicta clausula reseruatiua vsusfructus, si ex fructibus aliquid comparauerit, id non ad donatarium, sed ad donantis hæredes spectat.*

6 *Donans omnia bona præsentia, & futura reseruato vsufructu tunc potest disponere de perceptis, & quæsitis ex fructibus bonorum donatorum, cum donans alia bona non sibi reseruasset, & proinde cum dicta bona reseruata remaneāt pro dispositione donantis sequitur quod bona empta, ex usufructu pertineāt, ad donatarium omniū bonorum, non autem ad heredem donantis ex quo dicta donatio continet bona præsentia, ac futura quod quidem etiam ex voluntate donantis deducitur.*

7 *Donans non potest apponere onus in rebus donatis post factam donationem in præiudicium donatarij.*

8 *Donans non obstante reseruatione aliorum bonorum pro libera dispositione ex qua validatur donatio bonorū præsentiū, & futurorū potest de perceptis, & quæsitis, ac emptis ex vsufructu reseruato, disponere, cū tacitè donans voluit posse disponere de dictis fructibus, nam tunc dicti fructus nō comprehenderentur sub generalitate bonorum præsentium, & futurorum, siquidē quod fructus quæsiti non comprehēdantur sub dispositione bonorum etiam futurorū aliquando validitatem donationis respiciunt aliquando vero donantis voluntatem.*

9 *Donans si in donatione apposuerit pactum vt omne augumentū sui patrimonij vsq; ad diē sui obitus cedat in beneficiū donatarij in eo casu, quo per ipsum donantem non fuisset facta dispositio, ex tali pacto clara arguitur conectura voluntatis ipsius donantis quod voluerit sub generalitate dictæ donationis comprehendere empta ex fructibus reseruatis argumento sumpto ex contrario sensu, quod in iure est validissimum.*

10 *Pater puellæ dotans si pactus fuerit dotem sibi restitui casu quo sine filijs puella decesserit, stantibus filijs dos ad patrem non reuertitur sed penes filios remanet argumento à contrario sensu.*

11 *Decretū mādās rē meā esse per consequens à contrario sensu iudicatum dicitur tuam non esse, & proinde pluries fuit decisum per S.C sententiam fore exequendam in fauorem creditoris absque alio nouo processu qua creditor fuit absolutus à petitione debitoris quoniam declarando exceptionē non militare per consequens dicitur condemnatus debitor in fauorem creditoris.*

12 *Testator prohibens quod hæres non posset de relictis testare videtur grauatus hæres de restituendo hæreditatem venientibus ab intestato.*

13 *Datum pure si sub conditione adimatur sub contraria conditione datum dicitur.*

14 *Donatio bonorum præsentium, & futurorū nisi contineret empta ex fructibus reseruatis contineret mutationem voluntatis in continenter quod absurdum esset.*

15 *Donans omnia bona præsentia, & futura reseruata sibi quantitate incerta pro dispositione, illa debet regulari arbitrio boni viri ne per totalem reseruationem donatio tacitè reuocaretur.*

16 *Libertas videtur relicta seruo eo quod testator ordinauerit seruum non fore liberū nisi rationes reddiderit, & sic argumentū à contrario sensu in iure non militat.*

17 *Heres nō cēsetur relictus, ex eo quod testator ita instituerit, si mihi Seius hæres nō erit Sembronius hæres esto, & hoc ea ratione, quia dictus Seius non fuerat institutus, & sic à contrario sensu argumentum cessat.*

18 *Testator si in testamento dixerit exhæredo filium meum nisi rediderit ad patriā non dicitur eum instituisse casu quo ad patriam fuerit regressus, in actibus enim negatiuis non desumitur argumentum à contrario sensu.*

19 *Argumentum à contrario sensu etiam in actibus negatiuis validum esse in iure nostro pluribus comprobatur rationibus, ac exemplis n.20. & 21.*

22 *Dictio nisi si sequatur orationem affirmatiuam, est exceptatiua, & excipit, seu priuat quando autem sequitur orationem negatiuam, tunc ponit quod dupliciter cōtingere potest n.23.*

24 Tex. in l. titia §. fin. ff. de manum. in testam. *clarè, ac subtiliter explicatur.*

25 Tex. in l. ex facto etiam agitatum ff. de hæred instituend. declaratur, *ac cetera in contrarium adducta resoluuntur.*

26 *Donans licet non possit disponere de quæsitis ex vsufructu reseruato quoties aliam reseruauerit quantitatem ad disponendum tamen hoc limitatur quoties facta reseruatione ad testandum subsequitur reseruatio vsusfructus sub dictione, item, quæ de sui natura est repetitiua præcedentium.*

27 *Fa-*

27 *Facultate disponendi data aliquorum bonorum sibi subsequatur hæredis institutio nulla facta mentione, seù particulari dispositione illorū bonorum adhuc reputatur factam fuisse dispositionem sed contrarium resoluitur in pluribus casibus num. 28, 29. & 30.*

31 *Verbum disponere refertur tam ad actum vltimę voluntatis, quam inter viuos præcipuè si fuerit dictum quod dispositio possit fieri sicut donanti placuerit contrarium n. 32.*

33 *Verbum disponere si eft adiunctum, in casu mortis, non potest referri nisi ad actum vltimæ voluntatis, si vero verbum disponere sit adiunctum verbo testari, tunc ly casu mortis non declarat dispositionē ad actum vltimæ uoluntatis, sed potius ad actum inter viuos, ne frustratorium sit illud verbum, disponere, nam satis censeretur hoc explicatum per verbum testari, quod explicat vltimam voluntatem.*

34 *Donans si reseruauerit sibi facultatem disponendi de aliquibus bonis per actum vltimæ volūtatis poterit disponere per actū inter uiuos, quia illa restrictio fuit facta in fauorem ipsius donantis itā, & pariter donans potest disponere ad beneficium cuiuslibet personæ non obstante quod sibi reseruauerit facultatem disponendi ad certum genus personale.*

ARGVMENTVM.

Donantem posse liberè disponere de quæsitis, ac emptis ex fructibus vsusfructus sibi reseruati in donatione omnium bonorum præsentium. & futurorum non obstante quod potuisset donatio prædicta validari, ex quo idem donans certam quantitatem aut alia bona sibi in eadem donatione reseruasset prò eius libera dispositione, & sic ex dictis fructibus empta non venire sub generalitate dictæ donationis ad beneficium donatarij præcipuè si hoc ex donantis mente argui possit, quæ coniecturæ circa casum de quò agitur recensentur.

Argumentum à contrario sensu tam in actibus positiuis, quam negatiuis in iure validissimum esse ostenditur. iuraque, ac argumenta in contrarium adducta confutantur,

Dictio, nisi cuius naturæ sit si sequatur orationem affirmatiuam, cuius verò effectus si negatiuam orationem sequatur subtiliter explicatur circa quod plures iurium dispositiones explicātur, ac conciliantur.

Verbum disponere quando ad actus vltimæ voluntatis, quando verò ad actum inter viuos enucleatur.

Reseruata sibi facultate disponendi in donatione quando specifica requiratur dispositio, quando verò per hæredis dispositionem illa inducta censeatur declaratur.

Dis-

DISSERTATIO XIV.

SApientissimus Rex Salomon Eccles. 10. illam vulgatissimam sententiam protulit (*pecuniæ obediunt omnia*) equidem quid in hoc terrarum orbe pecunia non operatur? cessarent vtique bella, si hominum corda pecunia non traherentur, legite historias & manifestum omnibus erit, ex illa dissensiones, ac bella fuisse enata, scythæ primi mortalium intelligentes pecuniæ causa alios digladiantes, cognoscentesq; pretiū & bonitatem eius, tum vt ad iustitiā alios
1 redigerent, & huius sui laboris pecuniam tanquam mercedem referrent, bella mouerunt, Asiam domuerunt, ter Asiæ imperiū quęsiuerunt, ipsi semper intacti alieno imperio manserunt, & cū Sesostris Schytis, bellū indicaret, missis legatis, respōderunt, miramur tam opulenti populi ducem stolide aduersus inopes occupasse bellum, quod magis domi fuerit illi timendum, quod belli certamen anceps, præmia victoriæ nulla, damna manifesta sunt, quin mox Scythę Sesustrim fugant timentem ne perdere, quem putuit pecuniæ auiditas victorem efficere, cum plura bona possedisse in Egypto Sesostrim Plinius refert, vnde bene cecinit poeta ille.

Ad nummi quæstum totus conuertitur orbis.
Imperium nummi est, imperiumque hominum
Vt Turca nummos Germania pendere cæpit
Ad Turca mundus cæcus amensque ruit
Respice si placeat lector quosCumque monarchas
Auspicium nummi Regia sceptra trahit
Luditur ob nummos, certatur, bella geruntur
Nummorum causa Mars violenter agit

Et certe sapientissime responderunt Schytę legatis missis per Sesostrim, vt incumberet bello domi existente, iam quod multa pussidebat in Egypto, nonne quotidie hoc euenit, lites enim à quo habent ortum, à pecuniæ quæstu, hæc iurgia solum parit, audite Poetam dicentem.

Quas nummus lites fecit? quos concitat ignes?
Et prædas raptat, clasica sæua canit

Quæstus pecuniæ presenti controuersię locum præbuit, quoniam mortuo Pompeio Magliocca, illius bona occupauerunt Gubernatores Ecclesiæ SS. Annūtiatæ Ciuitatis Capuæ, contra quos comparuit D. Antonius de Rubeis petendo sibi bona plura spectare virtute cuiusdam donationis sibi factæ per dictum Pompeium ecce ciuile bellum, ecce in foro iurgia, quæ sepulta manerent, si cum egestate foret sepultus Pompeius, & vt iurium dispositiones facilius percipiantur, facti speciē enarrabo. Annis retro elapsis dictus Pompeius deliberatus bona sua cōferre in beneficium supradictæ Ecclesiæ, illi tam præsentia quàm futura donauit, reseruato tamē vsufructu illorum, nec non potestate disponēdi, & testandi de ducatis mille, adiecit etiam pactum, vt omne augumentum quod suum patrimonium reciperet vsque ad diem sui obitus adhuc cederet in beneficium Ecclesiæ prædictę, casu quo de illo nullam ipse fecisset dispositionem post aliquot annos memor plurium beneficiorum sibi præstatorum per D. Antonium de Rubeis, iuxtà preceptum *Senecæ lib. 2. de beneficijs cap. 10. & lib. 7. cap. 22.* dicentis (*hæc prima lex beneficij est, alter statim obliuisci debet dati, alter memor esse accepti*) ac imitans Consilium Terentij in Adelph. asserentis memorem beneficij gratum se ostendere oportet, ibi (*memorem medices esse, & gratum*) donauit dicto D. Antonio ducatos decem mille super omnia sua bona tam mobilia, quam stabilia iura, & actiones, præsentia, & futura ad eius electionem, similiter adiecit quod si vltra dictos ducatos decem mille donatos, aliquid aliud in sua hæreditate remaneret, possit ad sui libitum dispensari, & si nulla dispositio sequeretur, adhuc in beneficium D. Antonij donatarij cederet.

Rebus sic stantibus Pompeus donans iudicium nullitatis donationis collatę ad beneficium Ecclesiæ SS. Annuntiatę intētauit, & dum plures actus in iudicio fuissēt peracti, idem in vltimis constitutus suis vltimis tabulis hæredem nominauit eandem ecclesiam, cuius tituli tum donationis tum hęredis institutione Gubernatores immiserunt inpossessione bonorum, aduersus quos iuste iudicium intentauit D. Antonius pro quantitate ducatorum decem mille virtute donationis sibi factæ, eligendo omnes introitus maturatos ex effectibus dicti Pompei post donationem elargitam Ecclesię SS. Annuntiatæ nec non omnia

dium de re iudicata, sequuntur Romanus cōs.
420.num.4.Ruinus cons.71.nu.1.vol.5. Los-
fredus cons.32.num.18.Mascardus de probat,
conclus.1325.n.4.Osascus decis.1.nu.49.Bar-
tius decis.154.num.9.latè Cancerius part.3.
variarum cap.17.de senten,& earum execu-
cut.n.8.cum seq.

37 At quia in præsenti sententia Sacri Cō-
silij nullum fecit transitum in rem iudica-
tā,imo ab illa fuerit per partē reclamatū,
& petita aduersus eam restitutio in inte-
grum, quæ sui natura sententiam suspēdit,
l.Præses.43.ff.de minoribus,l.vnica C.in in-
tegrum restitutio postulata,& quando illius
executionem impediat,latissimè cons. Car-
leualius tomo 2.de iudicijs lib.1.tit.3.disput.
16.à n.27.vsq;ad 50.do.Consil.Staibanus lib.
1.controu.forens.cap. per totum,vbi nimis
doctè,& eleganter more suo discurrit, igi-
tur si sententia non fecit transitum in rem
iudicatam,sed fuerit reclamatum, & peti-
ta restitutio in integrum, quomodo dici
potest non posse nasci decretum contrariū
primo, deficiunt enim termini textus in
dicta l.1.C.quando prouocare non est necesse,
vbi statuitur quando a sententia non fue-
rit prouocatum,

Augetur ratio,nam aut per tale decre-
tum fuit grauatus vltra sententiam, vel
minus,si minus,& hic fuit effectus restitu-
tionis in integrum reformando sententiā
latam contra minores respectiue ad quod
38 fuerunt lęsi,si vltra,& potest iudex refur-
mare sententiam etiam in beneficium ap-
pellati,ex textu in l.ampliorem C. de appel-
lat. quem sic intelligunt post alios Præses
de Franchis decis.467.Surdus dec.143. vbi
Dom.Hodierna in nouiss.addit.Giurba dec.30
latè Antonius de Amato lib.1. var.cap.9.
Salgadus de retentione bullarum par. 1.cap.
13.nu.32.Xammar.de officio iudicum par.1.
quæst.9.n.119. latè Fontanella tomo 2. dec.
412.à n.14.& dec.413.vndè ignoro, quo
pacto pars aduersa nullitatis nota decre-
tum Sacri Consilij inficiatur.

Tertiam nullitatem propositam pars
desumit ex pacto apposito in contractu
de soluendo pretium pro vt valeret in an-
no 1648. & tamen decretum Sacri Consi-
lij fuit ordinatum,quod hęredes soluerēt,
iuxta relationem scribæ factam habito re-
spectu ad tempus antecedēs sic contra scri-
pturam publicam.

39 Quæ nullitas, vt Clarius diluatur, ali-
quantulum immorandum est in hoc, scili-
cet quod tempus iudex æstimare debet cō-
demnando aliquem ad pretium rei,& vera
est responsio distinguendo inter obligatio
40 nes conditionales,vel in diē,& obligatio-
nes puras, rursus inter iudicia bonæ fidei,
& stricti iuris,in obligationibus conditio-
nalibus,vel in diem, tanti res æstimatur,
quanti tunc fuit,vel cum conditio extiterit
41 vel cum dies venerit,at si obligatio est pu-
ra,& bonæ fidei,ad tempus sententiæ, si
stricti iuris, quanti valebat tempore litis
42 contestatione, sic colligimus in l.vinum
ff.si certum petatur,l finali ff. de tritic. act.l.
3.§.finali ff. commodati l. si calendis ff. de re
iudicata, l. quoties 59.& l.sequenti ff.de
ver.oblig.l.fundum 28.vers.denique ff.de no-
uationibus.

Et ne contra nostrum institutum pro-
cedamus, operę pretiū est sigillatim quod
cumque ius inducere, species proposita
43 in d.vinum erat, quod quidā mutuauit vi-
num,postea petijt,fuit quæsitum,cuius tē-
poris pretium erit attendendum, & I. C.
respondit,fore attendendum tempus, quo
foret reddendum,vel si non fuerit designa
tum,tempus petitionis, id est litis conte-
stationis,vt explicat ibi glosa,sunt verba
Iuliani (vinum quod mutuum datum erat
per iudicem petitum est, quæsitū est cuius
temporis æstimatio fieret, vtrum cum da-
tum esset,vel cum lis contestata fuisset, an
cum res iudicaretur Sabinus respondit, si
dictum esset,quo tempore redderetur,quā
ti tunc fuisset,si non quanti tunc fuisset,cū
petitum esset,) sic clare demonstrat Iure
Consultus in contractu stricti iuris, vt mu-
tuum, attendi æstimationem temporis li-
tis contestatæ,idem dicitur in dicta l.finali
ff.de condict.triticaria,in illis verbis (si de
die nihil conuenit,quanti tunc cum iudicium
acciperetur)

44 Quod vero in contractibus bonæ fidei
tempus sententiæ attendatur, punctualis
est textus in dicta l.3.§.finali ff. commodati,
vbi clarioribus ostendit verbis Vlpianus
ad differentiam contractus stricti iuris, ibi
(in hac actione,sicut in cæteris bonæ fidei Iu-
dicijs similiter in litem iurabitur, vt rei
iudicandæ tempus, quanti res sit obserue-
tur.)

Si contractus est ad aliquem diem, ut
illius diei interesse attendatur, patet ex di-
45 cta l.si calendis, in illis uerbis (si calendis
fieri aliquid stipulatus sum, nempe quando-
cumque post calendas accepto iudicio, tanti
æstimanda lis est,quanti interfuit mea calē-
dis id fieri) sicut & quando contractus ce-
lebratus est sub conditione; vt tempus il-
lius impletæ attendi debeat, colligitur ex
citata l. quoties 59.in illis verbis, (quoties
in diem,uel sub conditione oleum quis stipu-
latur, eius æstimationem tempore spectare
oportet,quo dies obligationis venit,) quod
reperitur in lege sequenti, ut pretium tē-
poris quo peti poterit,attendatur,sicut nō
tem-

tempus quo fit contractus attenditur, sed
quo executionem habet, vt post *Pinellum,*
Rubeum, Alexandrum, & alios fundat *Dom.*
de Marinis lib. 1. quotid. cap. 91. à num. 17. &
latè doctissimus *Larrea decis. granat. 11.*
per totam.

Quæ verissima distinctio nullam reci-
pit impugnationem ex *l. in re furtiua §. 1. ff.*
46 *de condict. furtiua, & l. penult. ff. de actione*
rerum amotarum, vbi in causa furtiua, &
rerum amotarum, quæ stricti iuris est non
spectatur tempus litis contestatæ, sed quã-
ti plurimi unquam fuit, ibi (*si ex causa*
furtiua res condicatur, cuius temporis æsti-
matio fiat, quæritur, placet tantum id tem-
pus spectandum, quo res vnquam plurimi
fuit, & in dicta l. penult. ibi (*sed si pluris*
factæ non restituuntur, quæ amotæ sunt, cre-
scit æstimatio, vt in condictione furtiua) quo-
niam respondetur regulariter in iudicijs
stricti iuris spectatur tempus litis contesta-
tæ, excipitur tamen si mora actoris, uel rei
47 præcesserit tunc fit æstimatio quanti plu-
rimi, uel tempore moræ, uel postea usque
ad litem contestatam, sicut è contra si cre-
ditor moram fecerit res æstimatur quanti
minimi fuit, *l. hominẽ 37. in 2. responso ff. mã-*
dati, l. si sterilis 21. §. cum per venditorem,
ff. de actionibus empti, & cum in citatis iuri-
bus reus moram commiserat rem non tra-
dendo, fur enim semper est in mora, *vt in*
dicta l. in re furtiua §. 1. idcirco ratione mo-
ræ fit æstimatio quanti plurimi..

Sed huic interpetrationi refragari vide
tur *textus in l. 2. § requisitum ff. de priuatis*
delictis, vbi *Vlpianus* ait æstimationem,
48 quæ fit ex condictione furtiua, non egre-
di retrorsum iudicij accipiendi tempus, sic
videtur dicere I.C. adhuc in re furtiua non
attendi tempus antecedens; sed accepti iu-
dicij, sed resolutio ab eodemet loco habe-
tur, quoniam Vlpianus non negat in æsti-
matione rei furtiuæ considerari tempus
ante litem contestatam, solum distinguit
condictionem furtiuam ab actione legis
aquiliæ, idest si in actione legis aquiliæ
æstimatio restringitur ad annum retrorsũ
accipiendum ex die iudicij accepti, negat
Vlpianus in condictione furtiua, cum fieri
possit, vt inter moram, & litem contestatã,
non annus vnus, sed longius tempus inter-
cedat, sic non computatur annus, sed totũ
tempus quantumcumque est inter moram
& litem contestatam, vnde solum ponit ad
differentiam actionis legis aquiliæ oppo-
nitur etiam *textus in l. 3. §. ultimo ff. de act.*
49 *empti*, vbi vino vendito si venditor morã
fecit, non condemnatur utro tempore vi-
num plurimi fuit tempore moræ, vel sen-
tentiæ, sed quanti plurimi fuit tempore
cõtractus celebrati, vel tempore sententię
si vero emptor fuit in mora, æstimatur vi-
num quanti est cum agitur, ergo non vi-
detur spectandum tempus moræ, sicut di-
ximus, quæ lex si bene ponderetur, meam
confirmat distinctionem, duo ibi dicuntur
primum respectu venditoris, secundum
respectu emptoris, quo ad venditorem di-
cit Iure Cons. attendi tempus contractus,
& quis ex hoc non agnoscit tempus morę
fuisse consideratum nam cum contractus
purè fuerit celebratus, statim quod vendi-
tor non tradit, moram dicitur commisisse,
sic attendendo tempus contractus, est at-
tendere tempus moræ, quoad emptorem
dicas moram fecisse in vinum non acci-
piendo, non pretium soluendo, ideò nisi
perierit vinum, nam periculum esset emp-
toris, qui moram commisit, *l. 5. ff. de pericu-*
lo, & commodo rei venditæ, nunc tradi de-
bet vinum emptori petenti, vel saltem
æstimatio facienda erit ad hoc tempus,
quo vinum dari oportet, non ad tempus
anterius, quia si ante pluris vinũ fuit, emp-
tor sibi imputet qui noluit accipere, si mi-
noris fuit, hoc non nocebit venditori, qui
nunc vinum debet, quod enim antea non
dedit, licet per moram emptoris factum sit
tamen debet nunc dare, *arg. l. celsus §. 1.*
ff. de receptis arbitris, sin autem emptor
fuisset in mora dandi pretium, conuenien-
ter est æstimari vinum, non quanti nunc
est cum agitur, sed quãti minimi fuit tem-
pore moræ, vel sententię nostrę distinctio
alias obiectiones recipere videtur, quo ad
secundum membrum, scilicet eum de con-
tractibus bonæ fidei sermo fuerit institu-
tus, nam diximus attendi pretium tempo-
ris sententiæ, & contrarium desumitur ex
l. hominem 37. 1. responso ff. mandati, vbi
quidam pro stichum debente fideiussit, &
soluit, cumque mandati agat, & ab illo re-
petat quod pro eo soluit, in stichi soluti
æstimatione ineunda non spectatur tem-
50 pus rei iudicatæ, sed quo stichus solutus est
& tamen mandati actio bonæ fidei est, er-
go uidetur hoc membrum nostræ distin-
ctionis dubietatem sapere, at facilis est re-
sponsio, cum speciale sit in soluente pro
alio, ut æstimatio referatur ad tempus so-
lutionis, nam ideo fideiussor agit contra
reum quia pro eo soluit, tantum igitur de-
bet ab eo consequi, quantum soluit, ac tan-
tum uidetur soluisse, quanti res tunc fuit
cum solueretur, qua propter aliud non
expectatur tempus.
51 Ponderatur etiam in contrarium *textus*
in l. si calendis 11. ff. de re iudicata, ubi Cel-
sus hæc uerba) *& eo tempore quidquid*
æstimatur quo nouissime solui poterit) quæ
aper-

apertè denotant æſtimationem non referri ad tempus moræ, quia Celſus loquitur de obligatione cõſiſtente in faciendo, quæ moræ purgationem admittit, quamdiù lis non fuerit conteſtata, adeo vt poſt moram faciens quod promiſit liberatur, *l. ſi inſulã 84. ff. de ver. obligat. l. ſed etſi 17. ff. de conſtituta pecunia, l. etſi poſt tres ff. ſi quis cautionibus, & latius alibi dixi* ſi igitur ſolui poteſt mora commiſſa, & Celſus ait æſtimationem faciendam cum nouiſſimè ſolui poteſt, euidenter colligitur non referri ad tempus moræ contractæ, ſed vltimum, ſed adhuc ſoluitur difficultas, intelligendo quod ſcribit Celſus abſolute, & ex natura obligationis, quod proprie tempus ſtatutũ eſt, cœterum ſolutio poſt moram, & purgatio moræ admittitur ex bono, & æquo contra naturam obligationis, & contra rationem iuris, *l. ſi ſeruum 91. §. ſequitur ff. de ver. obligat.* nec omnino, & abſolute admittitur, ſed ita demum ſi mora nullum damnum actori attulerit ante litem conteſtatam, *dicta l. ſed etſi*, quapropter ad hoc nouiſſimum tempus æſtimatio non refertur, neque ità nouiſſimum tempus Celſus intellexèrit, alioquin niſi hãc interpetrationem admitteremus, Celſus in eadem oratione ſibi contradiceret, quippe qui æſtimationem refert ad diem ſtipulationi adiectum, ideſt ad diem in quem ſolutio collata eſt, vtitur autem ea ratione quod eo tempore quidque æſtimatur quo nouiſſimè ſolui poteſt, ergo diem quo nouiſſime ſolui poteſt, Celſus appellat, in quõ ſolutio collata eſt, non cum quo mora purgatur.

Videtur aduerſari noſtrę diſtinctioni *textus in l. cum quis 22. ff. de obligat. & act.* vbi cum quis mercem ſtipulatus; fideiuſſorem acceperit, Africanus ait in æſtimatio-
52 ne facienda ſpectari eum diem, quo fideiuſſor acceptus, & nos diximus ſpectari tempus in quo ſolutio collata eſt, rei tamẽ veritate non obſtat, quoniam illa verba Africani (*eius temporis quo ſatis acceperit*) ſunt ambigua, nec ſolum ſignificant diem quo contractus factus eſt, ideſt quo fideiuſſor promiſit, ſed etiam in diem, in quem ſolutio eſt collata, *l. lecta 40. ff. de rebus creditis*, ibi (*ex die ſtipulationis*) quẽadmodum locus contractus dicitur non ſolum is quo contractum fuit, ſed etiam is in quem ſolutio eſt collata, *l. 3. ff. de rebus auth. iud. poſſidendis, l. contraxiſſe ff. de oblig. & act.* licet quoad interpetrationem contractus, ille locus attendatur, non in quem collata eſt ſolutio, ſic poſt plures intelligunt *Suarez. in l. poſt rem iudicatam §. circa iudicem num. 29. verſ. & quid ſi in vno loco contraxit ff. de re iudicata*, latè *Rolandus à Valle conſ. 100. per totum vol. 3. Cancerius par. 2. variarum tit. de ſolut. à num. 159. Fabius de Anna conſ. 54. Ripolla var. cap. 11. num. 57. cum ſeq. Ludouicus Bellus conſ. 103. per totum, Anton Faber. lib. 3. Codicis tit. 1. definit. 22* at quia diximus ambigua eſſe Iure Conſulti verba, non mirum ſi intelligamus in tempus quo ſolutio facienda eſt non initi contractus, cum ſemper debeamus recipere eam interpretationem, quæ vitio caret, *l. in ambigua ff. de legibus*.

53 Vnde rectè colligimus ex ſupradictis in contractibus bonæ fidei attendi tempus quo ſolutio promiſſa eſt, vel res tradi, alias etiam ad intereſſe quanti plurimi debitor teneretur, vt poſt plures notant *Rota Ianuenſis decis. 21 t. nu. 1 Oſaſcus decis. 129. n. 16 Maſtrillus decis. 16. num. 8. Grat. cap. 852. num. 36 Surdus decis. 81.* vbi nouiſſima additio alios refert, latè *Antoninus de Amato lib. 1. var. reſolut. 34. per totam*, intelligẽdo tamen de intereſſe quanti plurimi intrinſeco ſcilicet quanti plurimi res valuit
54 tempore, vel loco pręmiſſo, ſecus de intereſſe extrinſeco, quod ex negotiatione prouenit, vt colligitur ex *l. ſi cum ſterelis §. cum per venditorem ff. de action. empti*, explicant poſt antiquos *Caldas de empt. & vendit. cap. 29. nu. 47. Gouar. lib. 3. variarum cap. 4. num. 2. Molina de iuſtit. & iure diſput. 368. num. 10. Scaccia de commercio 87. gloſa 2. num. 57. Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 241. per totum, Dom. Merlinus Senator ſemper laudandus lib. 1. controuerſ. cap. 75. à nu. 11. cum ſeq.* & cum in caſu noſtro capitale aſſignari promiſſum erat in anno 1648. illud tempus foret attendendum, eo magis quia ſic ſpecifice fuerat pactum, ſic æſtimando tempus antecedens, videtur contra naturam rei, & formam pacti.

Nihilominus bene procederet nullitas eſt inhærendo ſupradictis, quoties dicto anno 1648. forent arrendamenta, quæ cũ non extitiſſent, ablata, cauſa ſedãdi tumultus, eorum pretium non poterat æſtimari, ſed neceſſe fuit recurrere ad tempus antecedens, & interitus rei, vt ſingulariter, & notabiliter colligitur ex punctuali *textu in l. penul. ff. de condict. triticaria*, vbi *Vlpianus* clariſſimis verbis oſtendit æſtimatio-
55 nem fieri ad tempus, quo condemnatio fit ſi tamen res exiſtat ſi perierit, tempus interitus, ibi *in hac actione ſi quæratur, res quæ petita eſt, cuius temporis æſtimationem recipiat, verius eſt quod ſeruius ait condemnationis tempus ſpectandum*) attendas ſequentia verba, quæ omnem difficultatem diriunt (*ſi vero deſierit eſſe in rebus humanis mortis tempus*) ecce punctualis textu,

tu,

tū, ex quo colligimus perempta re non
attendi aliud tempus, nisi interitus, sic be-
ne nostrum Sacrum Cōsilium retulit æsti-
mationem ad annum 1647. quo fuit inte-
ritus arrendamentorum, alias esset dicere
illorum periculum pertinisse ad Nobiliū
contra omne ius.

Facit ad hoc quod scribunt doctores de
releuio, illud enim fructus respicit, & fru-
ctus anni quo feudatarius moritur, illorū-
que medietas est, iuxta theoricam *Andreæ
in constitut.* post mortem, *& in capit. 1. §. si-
militer de capitulis Corradi*, sic communi-
56 ter receptum testantur *Preses de Franchis
decis. 321. Gizzarellus decis. 8. num. 7. Medi-
ces cons. 18. n. 3. & sequen. Consil. Theodorus
allegat. 21. num. 18. Dom. Hodierna controu.
forens. cap. 47. in principio*, tamē si anno quo
feudatarius moritur non colligantur fru-
ctus, adhuc releuium erit soluendum Re-
gio Fisco, & annorum præcedentium fit
æstimatio, ex authoritate, *Loffredi in dicto
§. similiter vers. non est simile*, & pluries de-
cisum refert *Præses de Franchis citata dec.
121. Reg. Moles decis. 1. manuscripta tit. de
iure releuiorum*, lateque fūdat *Andreas Ca-
panus de iure releuij par. 2. quæst. 5. à nu. 13.
& per totam*, assignant rationem, quia di-
cta solutio fit principaliter in recognitio-
nem directi dominii respectiue tamen ad
fructus, ideo licet illo anno mortis fructus
non colligantur, cum sit satisfaciendum
obligationi recognitionis, fit æstimatio
fructuum annorum præcedentium, sic idē
erit dicendū in casu nostro, quod cū solutio
quantitatis principaliter respiciat satisfa-
ctionem prioris obligationis contractæ,
solum capitale stat loco æstimationis, si
illo tempore non poterit fieri æstimatio,
ad antecedens erit recurrendum, tanto
magis quia verba semper dicuntur stare
loco demonstrationis, quam taxationis,
57 *l. finali § titia ff. de liberat. legata, l. mela in
principio ff. de alim. & cibarijs legatis, l. qui-
dam testamento ff. de leg. 1. Casanate cons. 44.
num. 4. & cons. 54. num. 6. Peregrinus de fi-
deicommissis art. 16. n. 110. Grat. tomo 2. di-
scept. forens cap. 256 num. 20. 21. & 28. &
tomo 3. cap. 417. num. 13. Cancerius part. 3.
var. cap. 17. num. 270. Fontanella tomo 1. de-
cis. 173. nu. 7.* consequenter ęstimationem
prætij, quæ fieri nequit ad tempus pro-
missum, iustè Sacrum Consilium iudicauit
secundum tempus antecedens, scilicet in-
teritus arrendamentorum.

Accedit ęquitas iuris desūpta ex *l. cum
quidam 17. ff. de vsuris*, vbi I.C. reducit sti-
pulationem ad iustam quantitatem, licet
aliter fuisset conuentum, ibi (*Præsidem
prouincię addi qui stipulationem de cuius
58 iniquitate quæstus es admodum iustæ exa-
ctionis rediget*) ex quo textu desumunt do-
ctores, quod si contractus tractu temporis
iniquus efficeretur, reducitur ad æquitatē,
*& in l. si quis in fine ff. de periculo, & com-
modo rei venditæ*, inde si pistor promiserit
pro certa mercede panem coquere pro fa-
milia, quæ in posterum aucta fuerit, non
tenetur, licet pactum contradicat, docet
59 *Pileus quæst. 48.* & in simili fuit decisum in
Senatu Pedamontano, scilicet facta pro-
missione soluendi quid annuum in flore-
nis de moneta currenti tempore solutio-
nis, florenus in longe maiori æstimatio-
ne venit, promissio illa redacta fuit ad
æquitatem, testatur *Thesaurus decis. 226.*
plura refert doctissimus *Larrea allegat. fi-
scali 3. à num 16. cum sequent. allegat. 31. n.
32. & allegat. 32. num. 5.* quem refert, & se-
quitur in notabili casu *Domin. Franciscus
Maria Pratus lib. 1. discept. forens. cap. 25.
à num. 3. cum seq. & per totum* quibus om-
nino addo legendos *Gaytum de credito cap.
4. quæsito 7. num. 566. & Fontanellam de
pactis nupt. claus. 4. glosa 18. par. 1. à n. 116.*
cum pluribus sequentibus *vbi num. 118.*
pulchra refertur illius Senatus decisio, &
latè *koppen decis. germanię 17. per totam*
vndè in casu nostro, quatenus solus verbo-
rum sonus esset attendendus, pactum illud
debet ad ęquitatem reduci, vt cum capita-
lia deficerent; teneretur ad æstimationem
quantitatis seù pretiū illorum, alias iniqū
esset, cum periculum ad non dominum
pertineret, sic decretum Sacri Consilij
non solum iuris rigore, quam æquitate fū-
datur.

Quo eodem modo resoluitur quarta
nullitas per aduersarium proposita, cum
fuerit appositum pactum, vt de pretio cur
renti staretur fidei magnifici notarij Re-
giæ Curiæ, quod non fuit adimpletum in
decreto, quoniam posset aliquantulum
hoc procedere, quoties extitissent arren
damenta in dicto anno 1648. vt adimple-
rentur omnia pacta in contractu apposita
sed quia necesse fuit recurrere ad annos
antecedentes, & pro tali capite pactum
corruit necesse non erat fide dicti magni-
fici Notarij, quoniam pactum refertur ad
illud tempus, quo casus euenit, *l. 3. in prin-
cipio ff. de adimendis legatis, l. hæc conditio
§. finali cum l. sequenti ff. de condit. & demō-
strationibus*.

Imo dato quod æstimatio fieret dicto
anno 1648 puta quia capitalia extitissent
adhuc fides præsentata sufficiens iudicatur
qua verum pretium sciri potest, cum indu-
bitati iuris sit adimpleri posse per æqui-
pollens, quoties solus effectus fuerit consi-
de-

deratus *l. mulier quæ duobus ff. ad Sen. Conf.*
60 *Trebell. l. fideicommissa §. si cui ff. de leg. 3. & in l. si ità ff. quando dies legati cedat*, post *Bartolum, Paulum de Castro, Socciuũ, Alexandrum*, & alios notant, *Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 17. num. 4. Galganetus de condit. & demonstrat. par. 2. cap. 1. num 103. Larrea allegat. fiscali 40. nu. 26. Surdus decis. 209. num. 3.* & consideratio effectus operatur extentionem voluntatis de casu ad casum non expressum, docet *Bartolus in l. Gallus §. & quid si tantum nu. 2. & 3. ff. de liberis, & posthumis post infinitos, Simon de petris de interpretat. vlt. volũt. lib. 1. interpetat. 2. dubio 2. solut. 14. num. 36. Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 16. num. 4. Fusarius conf. 25. nu. 40. Grat. disc. 662. num. 18. Ludouicus Bellus conf. 64. nu. 9. Altogradus conf. 76. per totum, Ciriacus controuers. forens. cap. 34. num. 77.*

Inde vocatus ad tutelam, casu quo alter tutor datus decesserit, admittitur etiã in casu remotionis, late fundat, *Surdus dec. 207. à num 9. vsque ad finem, Mastrillus de magistratibus lib. 1. cap. 26. & dec. 6 per totam*, legendus est *Consil. Dexart decis. Sardiniæ 34. per totam*, apud quos infiniti Doctores habentur, & decisum fuit in Senatu Cataloniæ, quod si testator nominauerit aliquem in administratorem, casu quo electio administratoris non sequeretur, dicitur adhuc vocasse in casu factæ electionis sed inualidæ, testatur *Fontanella ta. 2. decis. 527. per totam*, ratione supra citata, quia quando consideratur effectus, sufficit fieri implementum omni modo, siue per æquipollens, siue in forma specifica, vndè cum in casu nostro fuit pactum de fide, vt per illam haberetur scientia veri pretij, & si hoc modo non fuerit habita sufficit ad fuisse per alium.

Quinta nullitas non respicit negotium principale, sed quemdam ordinem cum dicat pars tempore probati decreti, vnus ex hæredibus nomine Ianuarius erat mortuus, sic nullum tam respectu mortui, quam etiam viuentis, quæ tamen multipliciter reicitur, primo hoc posse procedere quando habita fuisset scientia apud acta de illius obitu, sed quando nulla est scientia, vt in casu nostro sententia valida iudicatur etiam contra mortuum, sic declarat
61 *Gayllus lib. 1. obseruat. 109. num. 4. Angelus conf. 223. num. 2. Ioannes Baptista Costa de facti, & iuris ignorantia centuria 2. distinct. 74. num. 6 & 7. Guidonpapa decis. 86. nu. 2. in fine Gama decis. 324.* pluries decisum in Concistorio Siciliæ testatur *Mastrillus decis. 137 à num. 13. & proprie num. 19. ver. concistorium, Castillus decis. Siciliæ 60. num. 14.* eandem distinctionem sequtus est *Grat. tomo 1. discept. forens. cap. 18. à num. 28. & 31. cap. 127. num. 33. & tomo 2. cap. 243. nu. 9. Rota Romana decis. 76. n. 11.* apud *Merenr. Merlinum post tractatũ de pignoribus*, apud *Burattum decis. 241. num. 8. decis. 38. num. 6. part. 7. in recentioribus*, apud *Rubeum decis. 38. num. 5. & 6. par. 3* & apud *Durandum decis. 197. num. 12. additio addam houderium in praxi rerum Ciuilium cap. 190. lit. E*, quod tanto magis confirmant doctores, si tempore mortis erat conclusum in causa, secundum *Baldum in l. vnica col. 2. vers. si erat conclusum in causa, C. ex delicto defunct. Mandellus conf. 90. num. 2. lib. 1.* sic debet constare iudici vt iudici mors litigantis, iã quod acquisita extat iurisdictio ob cõclusionem factã in causa, inde uidemus quod data scientia mortis, quæ inducit nullitatẽ si fuerit in causa conclusum declaratur nulla sententia, sed ordinatur causam expediri ex eisdem actis, iuxtà decisionem *Bartoli in l. si expressim ff. de appellat. receptam in S.C.* testatur *præses de Franchis decis. 245. num. 7. & Dom. Reg. Capycius Latro decis. 83. ante finem*, sic quando nulla adest scientia mortis apud iudicem, & reperitur compilatus processus, itaut nihil remanet agendum, sententia valida erit iudicanda.

Secundo diluitur hæc nullitas alio medio, nam fratres superstites adhuc condẽnati sunt hæredes defuncti Ianuarij virtute pupillaris substitutionis contentæ in testamento paterno, cum ille impubes decessisset, & apparet ex fide preambuli fol. 23. igitur si superstites condemnati sunt hæredes defuncti, quomodo decretum est nullum, vt sic notabiliter regulam illam limitando tradit *Gama decisum referens dicta decis. 324. num. 1.* quoniam illorum præsentia purgat vitium citationis non factæ eo magis quia vnus ex tutoribus, præcipue dicti Ianuarij defuncti, erat vnus ex conuentis, scilicet *Philippus Capacceius*,
62 consequenter dicitur in dolo mortè in iudicio non denunciando, vt in proprijs terminis pluries decisum in concistorio Siciliæ testatur *Mastrillus decis. 137. citata nu. 21. allegans doctrinam Octauiani vestri in praxi Curiæ Romanæ lib. 4. nu. 13.*

Tertio resoluitur nullitas ista ex eadem ratione, qua sententia contra mortuum nulla iudicatur, cum sit ratione defectus iurisdictionis, quam exerceret iudex supra mortuum, quæ nostris terminis omnino inapplicabilis est, supponendum est in facto, decretum, quo mandabatur hæredi-
63 bus quondam Aloysij, vt soluerent fuit die 9 mensis Iulij 1652. fol. 32. aduersus

quod

quod fuit petita per illos in integrum restitutio die 17. eiusdem mẽsis fol. 33. mors Ianuarij cohæredis fuit die 8. Augusti eiusdem anni fol. 41. sic fuit post primum decretum, & post petitam in integrum restitutionem, antetamẽ secundum decretũ quo dictum fuit non esse deferendum quo facto posito, cessat ratio assignata, nam decretum quo fuit explicatum non esse deferendum petitæ restitutioni. nihil noui in ducit contra condemnatos primo loco, so
64 lum explicat contentum in illo, scilicet læsionem non adesse, cum enim oportet in sententia adesse læsionem, vt petita restitutio concedatur, ex notatis per *Afflictum in constitut. appellationum tempora n. 40.* quæ iudicis arbitrio remittitur, inquit *Gutierez pract. quæst. lib. 4. quæst. 70. num. 1.* ideo *spectabilis Præses Sacri Consilij iubet quod Dom. Commiss. verbum faciat ad finem videndi*, & si Sacrum Consilium agnoscit læsionem non adesse, decidit non esse deferendum, sic manifeste patet ex tali decreto nihil noui haberi, sed solum quędam declaratio colligitur, lęsionem nõ adfuisse in prima sententia, & regulam habemus declarantem nihil noui facere, *vulgata l. hæredem palam ff. de testamentis*, & talis decisio dicitur actus executiuus prioris sentẽtię, vt notabiliter ad propositum ait *Præses de Franchis dec. 701. n. 4.*

Indè videmus, quod si reclamatur à prædicto decreto non esse deferendum, executio prioris sententiæ non impeditur
65 decisum testatur *Præses de Franchis loco citato*, & decisum refert *Dom. Consil. Staibanus controuers. forens. cap. 55. num. 55. & 56.* igitur si dictũ decretum nihil nouĩ inducit, solum exequi iubet primum, explicat in illo non adfuisse læsionem, quomodo dici potest nullum admodum alterius quod ex tũc damnat, vel absoluit, & ambiguum clarum facit eo magis quia nihil erat agendum post obitum vnius ex hęredibus, vndè etiam sententia, si quæ lata esset, valeret ex notatis per magnum illum *Præsidem Dom. Franciscum Merlinum semper extollendum lib. 2. controuers. forens. cap. 23. à n. 16.*

Sexta nullitas fundatur in hoc, quia inter hæredes Aloysij vnus est clericus, in quẽ nulla cadebat iurisdictio, & tamen est cõdemnatus per iudicem laicum, quæ nullitas totum iudicium impugnat, & denique petijt causam remitti ad iudicem ecclesiasticum, verum pluribus medijs diluitur,
66 primo quia fuerunt conuenti ex contractu defuncti laici, & iudicio cum eo cępto sic cessat omne priuilegium, ad textum *in l. hæres absens in principio ff. de iudicijs*, cuius textus dispositionem extendunt doctores etiam ad clericum *per glosam in cap. clericus nullus 11. quæst. 1. Albericus, Menchaca, Lupus, Auiles, Quesada*, & alij apud *Carlevalium de iudicij lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 5. num. 303. Surdus decis. 110.* vbi latissimè *Dom. Hodierna in nouiss. obseruat.* excepta vero instantia cum defuncto laico, vt post infinitos relatos per citatos doctores, docent *Antonin. de Amato lib. 2. resol. 86. à nu. 46. Capiblancus de Baronibus prag. 8. par. 3. resolut. 534. nu. 9. Squillante de priuil. clericorum cap. 7. dub. 3. num. 58. Ripolle de iurisdict. cap. 1. num. 204. 209. & 232. Do. Baldass. de Angelis iudex perpetuus in criminalibus*, omni alia dignitate dignissimus *in l. si quis C. de Episcopis, & Clericis, Danz. de pugna doctorum tit. de præambula à nu. 2. Carena resolut. 115. Baronius de citation. q. 29. num. 19. & in addit. 2. n. 23. Caracciolus de fori priuil. quæst. 42. à num. 2. cum sequen. Regens Rouitus decis. 73. num. 38. Reg. Sanfelicius decis. 2. num. 13. & in addit. Themud. decis. 204. Fontanella tom. 2. decis. 332. per totam*, & Aliqui dicunt quod sufficit quod fuerit citatus defunctus, licet adhuc lis nõ fuerit contestata, *Scaccia de appellat. quæst. 7. sub num. 133. vers. confirmatur, Borellus in summa tit. 43 de foro competenti num. 62.*
67 *cum seq.* vbi multa, *Salgadus de supplicat. ad Sanctiss. par. 2. cap. 12. num. 42. Nouar. in praxi variationis fori sect. 4 q. 23. nu. 13. & per totam*, secus si iudicium cęptum foret nullum, *Caract. vbi supra num. 15. de Grassis de effect. Clericatus effectu 1. nu. 1242. Ciarlinus controuers. forens. lib. 2. cap. 160. nu. 52.* contra *Bellottum disquisit. cler. de fauor. cler. regal. §. n. 7. Barbatum de assistentia glosa 9. num. 25.* & alij notant apud *Thorum voto 36. n. 33.*

Secundo, & melius de tali clericatu nihil apparet, & licet in promptu deducant fidem bullæ, tamen alia requisita Sacri Consilij Tridentini *sess. 23. cap. 6. de reformatione non habentur*, sic pro laico iudicãdus est, nam clericus, vt gaudeat fori priuilegio debet portare habitum, & tonsurã
68 & in diuinis inseruire, *Riccius decis. 154. n. 8. lib. 1. & collect. 2273 Ciarlinus lib. 1. controuers. forens. cap. 2. num. 57. Dom. Sperellius decis. 26. num. 3. & 4. lib. 1.* & aliqui etiam ad clericatum beneficiatum extenderunt attenta bulla Sanctissimi Sixti Quinti, legendi apud *Dom. de Marinis lib. quotid. cap. 56. à n. 5.* & apud *Dom. Reg. Capycium Latro decis. 73.* qui tamen contrarium refert decisum, vbi nouissima additio licet pro remissione facienda non sufficit ostendere bullam beneficij, absque bulla clericatus vt decisum in Collaterali Consilio testatur

V *Dom.*

Dom. Marchio Torelli tomo 2. decis. 173. *à n.* 22. *vsque ad* 30. igitur si talia requisita omnino deficiunt in casu nostro, quomodo remissio erat danda, eò magis quia non propofita.

Neque poterit replicari omnia in termino constare quia nullitas sententiæ opposita per viam exceptionis debet constare ex eisdem actis, itaut non indigeat alia extrinseca probatione, alias illius executio nunquam impeditur, & licet aliqua difficultas adsit inspecto iure communi, vt latè disputant doctores apud *Consil. Car. Icualium de iudicijs lib. 1. tit. 3. disput. 16. à n.* 2 tamen de iure Regni nostri omnis diffi-
69 cultas cessat, cũ expressè fuerit sãcitum, vt nullitates constent ex eisdem actis, & nulla opus sit extrinseca probatione, *vt in pragm. quinta §. 2. de officio S. R. Consilij*, vbi *Reg. Rouitus num. 17. in fine, & num. 18. Carleualius loco citato nu. 6. Galluppus in praxi S. Consilij par. 3. cap. 6. num 5. in fine, in nouis. aditione*, plures refert *Dom. Reg. Capyeius Latro consult. 6. nu.* 39. & dicitur nullitas, quando nullum habet dubietatem iuris, & facti, *Franchus in cap. dilecto num.* 152. *ver. finali de appellat. Fœlinus in cap. inter cæteros col. 6. de re iudicata, Decius in cap. ex parte col. 6. verf. quinto* fallit de officio delegati, *Gabriel. conclus. 1. tit. de except. rei iudicatæ nu. 9. de Graffis except. 5. per totum, Dom. Reg. Cap. Latro loco citato num.* 40. consequenter præclusus est aditus parti adnersæ velle hæc in terminando ducere, cum talem dilationem non patiatur nullitas proposita.

Sed quatenus nullitas sustentabilis esset inquam non posse prodesse cohæredibus quia dicuntur solum laici condemnati, qui per iudicem laicum poterant cognosci, & cum illis solum dicitur iudicium agitatum nam fuerunt conuenti tutores, sic præsumitur illos interueniſſe pro pupillis laicis cũ semper in dubio præsumatur actum fuisse factum modo, quo valide fieri poterat *l. 3. ff. de rest. milit. l. quoties ff. de ver. oblig. cap. abbate sane de ver. signif* & sic decisum in Rota Romana testatur *Seraphinus decis.* 509. *per totam*, inde videmus quod si quis fecerit actum vigore mandati inualidis si de valido constiterit, illud erit attendendum, vt decisum coram *Card. Caualerio* refert *Vrsellius in exam. apum conclus.* 46. *nu.* 7. & licet regulariter semper præsumitur actum fuisse factum nomine proprio, quã alieno, vt decisum testatur *Ludouisius dec.* 472. *nu.* 4. quæ est 613. *num. 3. par. 2. diuersorum, & in recent. decis.* 299. *nu.* 2. *& 3. par.* 2. *& decis.* 28. *nu.* 4. *& decis.* 364. *num. 6. par.* 1. *in recent.* hoc procedit quando actus potest subsistere nomine proprio, alias diceretur factus nomine alieno, si taliter validus est vt in dicta *decis.* 299. *num.* 7. *& in dec.* 245. *num.* 6.

Eadem ratione dixerunt doctores, quod si iudex, vt delegatus potest in causa procedere, & non vti ordinarius, tali casu
71 si vt ordinarius, processerit, adhuc pro validanda sententia, vt delegatus processisse dicitur, latè *Menochius lib. 2. præsumpt.* 17. *num. 6. & 7. Vautius de nullit. ex defectu iurisdictionis num.* 171. *cum seq. Rota Romana decis. 96. nu. 1. par. 2. diuersorum, Seraphinus decis.* 549. *num.* 2. & fuit decisum in spoletana hæreditatis 2. Aprilis 1618. coram Pãphilio, & coram eodem in alia Taruisina adiũctorum 17. Februarij 1620. de quibus meminit *Laurent. Vrsellius conclus.* 47. *n.* 23. igitur in casu nostro, vt valida iudicetur sententia (*vt semper est præsumendum*) dicitur processisse iudex contra laicos tantũ, iam quod tutores solum fuerunt citatis, sic intelligitur fuisse citatos pro illis subiectis, iudici laico, & regulariter præsumẽ-
72 dum est sententiam processisse, seù latam fuisse eo modo, quo proferri poterat, vt aduertunt *Corneus conf.* 262. *col.* 3. *lib.* 4. *Crauet. conf.* 52. *num.* 3. *ver. simile videmus Ripa in l. 1. in fine ff. de re iudicata*, latè *Menochius lib. 6. præsumpt. 4. & propriè nu.* 21. latissimè *Ciriacus lib. 2. controuersia* 205. 282. 318. *&* 380. vbi omnes enumerat casus, quibus præsumitur actum fuisse factum eo modo, quo valere poterat.

Contra quæ non poterit replicari Iudicium, & sententiam pati diuisionem contra omnem regulam, quia responsio est in prõptu, dixi videri iudicium solum factum, & sententiam solum prolatam contra laicos, sic omnis diuisio excluditur.

SVMMARIVM.

1 *Pecuniæ omnia obediunt, dixit sapientissimus Rex Salo[illegible] ratio huius sententiæ affertur, [illegible] que, & damna quæ pemacu causat [illegible]jentur.*

2 *Lex prima beneficij ex Seneca, est vt alter statim dati obliuiscatur, alter accepti memor sit.*

3 *Do-*

3 *Donatio omnium bonorum reseruato vsufructu ad beneficium donantis, ex vi dictæ clausulæ non solum dicta donatio valida est, verum etiam, donans valide disponere potest de quæsitis occasione dict. vsusfructus, cum hæc in hæreditate donantis remaneant.*

4 *Donans reseruato vsufructu, non tenetur præstare cautionem de vtendo, & fruendo, &c. admodum ulterius vsufructuarij.*

5 *Donans cum dicta clausula reseruatiua vsusfructus, si ex fructibus aliquid comparauerit, id non ad donatarium, sed ad donantis hæredes spectat.*

6 *Donans omnia bona præsentia, & futura reseruato vsufructu tunc potest disponere de perceptis, & quæsitis ex fructibus bonorum donatorum, cum donans alia bona non sibi reseruasset, & proinde cum dicta bona reseruata remaneãt pro dispositione donantis sequitur quod bona empta, ex usufructu pertineãt, ad donatarium omniũ bonorum, non autem ad hæredem donantis ex quo dicta donatio continet bona præsentia, ac futura quod quidem etiam ex voluntate donantis deducitur.*

7 *Donans non potest apponere onus in rebus donatis post factam donationem in præiudicium donatarij.*

8 *Donans non obstante reseruatione aliorum bonorum pro libera dispositione ex qua validatur donatio bonorũ præsentiũ, & futurorũ potest de perceptis, & quæsitis, ac emptis ex vsufructu reseruato, disponere, cũ tacitè donans voluit posse disponere de dictis fructibus, nam tunc dict. fructus nõ comprehenderentur sub generalitate bonorum præsentium, & futurorum, siquidẽ quod fructus quæsiti non comprehẽdantur sub dispositione bonorum etiam futurorũ aliquando validitatem donationis respiciunt aliquando vero donantis voluntatem.*

9 *Donans si in donatione apposuerit pactum vt omne augmentũ sui patrimonij vsq; ad diẽ sui obitus cedat in beneficiũ donatarij in eo casu, quo per ipsum donantem non fuisset facta dispositio, ex tali pacto clara arguitur coniectura voluntatis ipsius donantis quod voluerit sub generalitate dictæ donationis comprehendere empta ex fructibus reseruatis argumento sumpto ex contrario sensu, quod in iure est validissimum.*

10 *Pater puellæ dotans si pactus fuerit dotem sibi restitui casu quo sine filijs puella decesserit, stantibus filijs dos ad patrem non reuertitur sed penes filios remanet argumento à contrario sensu.*

11 *Decretũ mãdãs rẽ meã esse per consequens à contrario sensu iudicatum dicitur tuam non esse, & proinde pluries fuit decisum per S.C sententiam fore exequendam in fauorem creditoris absque alio nouo processu qua creditor fuit absolutus à petitione debitoris quoniam declarando exceptionẽ non militare per consequens dicitur condemnatus debitor in fauorem creditoris.*

12 *Testator prohibens quod hæres non posset de relictis testare videtur grauatus hæres de restituendo hæreditatem venientibus ab intestato.*

13 *Datum pure si sub conditione adimatur sub contraria conditione datum dicitur.*

14 *Donatio bonorum præsentium, & futurorũ nisi contineret empta ex fructibus reseruatis contineret mutationem voluntatis in continenter quod absurdum esset.*

15 *Donans omnia bona præsentia, & futura reseruata sibi quantitate incerta pro dispositione, illa debet regulari arbitrio boni viri ne per totalem reseruationem donatio tacitè reuocaretur.*

16 *Libertas videtur relicta seruo eo quod testator ordinauerit seruum non fore liberũ nisi rationes reddiderit, & sic argumentũ à contrario sensu in iure non militat.*

17 *Hæres nõ cõsetur relictus, ex eo quod testator ita instituerit, si mihi Seius hæres nõ erit Sempronius hæres esto, & hoc ea ratione, quia dictus Seius non fuerat institutus, & sic à contrario sensu argumentum cessat.*

18 *Testator si in testamento dixerit exhæredo filium meum nisi redierit ad patriã non dicitur eum instituisse casu quo ad patriam fuerit regressus, in actibus enim negatiuis non desumitur argumentum à contrario sensu.*

19 *Argumentum à contrario sensu etiam in actibus negatiuis validum esse in iure nostro pluribus comprobatur rationibus, ac exemplis n. 20. & 21.*

22 *Dictio nisi si sequatur orationem affirmatiuam, est exceptatiua, & excipit, seu priuat quando autem sequitur orationem negatiuam, tunc ponit quod dupliciter cõtingere potest n. 23.*

24 Tex. in l. titia §. fin. ff. de manum. in testam. *clarè, ac subtiliter explicatur.*

25 Tex. in l. ex facto etiam agitatum ff. de hæred instituend. declaratur, *ac cetera in contrarium adducta resoluuntur.*

26 *Donans licet non possit disponere de quæsitis ex vsufructu reseruato quoties aliam reseruauerit quantitatem ad disponendum tamen hoc limitatur quoties facta reseruatione ad testandum subsequitur reseruatio vsusfructus subdictione, item, quæ de sui natura est repetitiua præcedentium.*

27 *Fa-*

27 *Facultate disponendi data aliquorum bonorum sibi subsequatur hæredis institutio nulla facta mentione, seù particulari dispositione illorũ bonorum adhuc reputatur factam fuisse dispositionem sed contrarium resoluitur in pluribus casibus num. 28. 29. & 30.*

31 *Verbum disponere refertur tam ad actum vltimę voluntatis, quam inter viuos præcipuè si fuerit dictum quod dispositio possit fieri sicut donanti placuerit contrarium n. 32.*

33 *Verbum disponere si est adiunctum, in casu mortis, non potest referri nisi ad actum vltimæ voluntatis, si vero verbum disponere sit adiunctum verbo testari, tunc ly casu mortis non declarat dispositionẽ ad actum vltimæ uoluntatis, sed potius ad actum inter viuos, ne frustratorium sit illud verbum, disponere, nam satis censeretur hoc explicatum per verbum testari, quod explicat vltimam voluntatem.*

34 *Donans si reseruauerit sibi facultatem disponendi de aliquibus bonis per actum vltimæ volũtatis poterit disponere per actũ inter uiuos, quia illa restrictio fuit facta in favorem ipsius donantis ità, & pariter donans potest disponere ad beneficium cuiuslibet personæ non obstante quod sibi reseruauerit facultatem disponendi ad certum genus personale.*

ARGVMENTVM.

Donantem posse liberè disponere de quæsitis, ac emptis ex fructibus vsusfructus sibi reseruati in donatione omnium bonorum præsentium. & futurorum non obstante quod potuisset donatio prædicta validari, ex quo idem donans certam quantitatem aut alia bona sibi in eadem donatione reseruasset prò eius libera dispositione, & sic ex dictis fructibus empta non venire sub generalitate dictæ donationis ad beneficium donatarij præcipuè si hoc ex donantis mente argui possit, quæ coniecturæ circa casum de quò agitur recensentur.

Argumentum à contrario sensu tam in actibus positiuis, quam negatiuis in iure validissimum esse ostenditur. iuraque, ac argumenta in contrarium adducta confutantur,

Dictio, nisi cuius naturæ sit si sequatur orationem affirmatiuam, cuius verò effectus si negatiuam orationem sequatur subtiliter explicatur circa quod plures iurium dispositiones explicãtur, ac conciliantur.

Verbum disponere quando ad actus vltimæ voluntatis, quando verò ad actum inter viuos enucleatur.

Reseruata sibi facultate disponendi in donatione quando specifica requiratur dispositio, quando verò per hæredis dispositionem illa inducta censeatur declaratur.

Dis-

DISSERTATIO XIV.

SApientissimus Rex Salomon Eccles 10. illam vulgatissimam sententiam protulit (*pecuniæ obediunt omnia*) equidem quid in hoc terrarum orbe pecunia non operatur? cessarent vtique bella, si hominum corda pecunia non traherentur, legite historias & manifestum omnibus erit, ex illa dissensiones, ac bella fuisse enata, scythæ primi mortalium intelligentes pecuniæ causa alios digladiantes, cognoscentesq; pretiũ & bonitatem eius, tum vt ad iustitiã alios
1 redigerent, & huius sui laboris pecuniam tanquam mercedem referrent, bella nouerunt, Asiam domuerunt, ter Asiæ imperiũ quę fuerunt, ipsi semper intacti alieno imperio manserunt, & cũ Sesostris Schytis, bellũ indiceret, missis legatis, respõderunt, miramur tam opulenti populi ducem stolide aduersus inopes occupasse bellum, quod magis domi fuerit illi timendum, quod belli certamen anceps, præmia victoriæ nulla, damna manifesta sunt, quin mox Scythę Sesostrim fugant timentem ne perdere, quem potuit pecuniæ auiditas victorem efficere, cum plura bona possedisse in Egypto Sesostrim Plinius refert, vnde bene cecinit poeta ille.

Ad nummi quæstum totus conuertitur orbis.
Imperium nummi est, imperiumque hominum
Vt Turca nummos Germania pendere cæpit
Ad Turca mundus cæcus amensque ruit
Respice si placeat lector quoscumque monarchas
Auspicium nummi Regia sceptra trahit
Luditur ob nummos, certatur, bella geruntur
Nummorum causa Mars violenter agit

Et certe sapientissime responderunt Schytę legatis missis per Sesostrim, vt incumberet bello domi existente, iam quod multa possidebat in Egypto, nonne quotidie huc euenit, lites enim à quo habent ortum, à pecuniæ quæstu, hæc iurgia solum parit, audite Poetam dicentem.

Quas nummus lites fecit? quos conciat ignes?
Et prædas raptat, classica sæua canit

Quæstus pecuniæ pręsenti controuersię locum præbuit, quoniam mortuo Pompeio Magliocca, illius bona occuparunt Gubernatores Ecclesiæ SS. Annũtiatæ Ciuitatis Capuæ, contra quos comparuit D. Antonius de Rubeis petendo sibi bona plura spectare virtute cuiusdam donationis sibi factæ per dictum Pompeium ecce ciuile bellum, ecce in foro iurgia, quæ sepulta manerent, si cum egestate foret sepultus Pompeius, & vt iurium dispositiones facilius percipiantur, facti speciẽ enarrabo. Annis retro elapsis dictus Pompeius deliberatus bona sua cõferre in beneficium supradictæ Ecclesiæ, illi tam præsentia quàm futura donauit, reseruato tamẽ vsufructu illorum, nec non potestate disponẽdi, & testandi de ducatis mille, adiecit etiam pactum, vt omne augumentum quod suum patrimonium reciperet vsque ad diem sui obitus adhuc cederet in beneficium Ecclesiæ prædictę, casu quo de illo nullam ipse fecisset dispositionem post aliquot annos memor plurium beneficiorum sibi præstatorum per D. Antonium de Rubeis, iuxtà pręceptum *Senecæ lib. 2. de beneficijs cap. 10. & lib. 7. cap. 22.* dicentis (*hæc prima lex beneficij est, alter statim obliuisci debet dati, alter memor esse accepti*) ac imitans Consilium Terentij in Adelph. asserentis memorem beneficij gratum se ostendere oportet, ibi (*memorem medices esse, & gratum*) donauit dicto D. Autonio ducatos decem mille super omnia sua bona tam mobilia, quam stabilia iura, & actiones, præsentia, & futura ad eius electionem, similiter adiecit quod si vltra dictos ducatos decem mille donatos, aliquid aliud in sua hæreditate remaneret, possit ad sui libitum dispensari, & si nulla dispositio sequeretur, adhuc in beneficium D. Antonij donatarij cederet.

Rebus sic stantibus Pompeus donans iudicium nullitatis donationis collatę ad beneficium Ecclesiæ SS. Annuntiatę intẽtauit, & dum plures actus in iudicio fuissẽt peracti, idem in vltimis constitutus suis vltimis tabulis hæredem nominauit eandem ecclesiam, cuius tituli tum donationis tum hęredis institutione Gubernatores immiserunt inpossessione bonorum, aduersus quos iuste iudicium intentauit D. Antonius pro quantitate ducatorum decem mille virtute donationis sibi factæ, eligendo omnes introitus maturatos ex effectibus dicti Pompei post donationem elargitam Ecclesię SS. Annuntiatæ nec non omnia

omnia alia bona pænitus illa exclusa eui-
denter ostendere conabor.

Ad memoriam reuoco donationem fa-
ctam Ecclesiæ continere reseruationem
vsusfructus bonorum, quæ reseruatio ne-
dum operatur validitatem donationis om
nium bonorum præsentium, & futurorum
verum etiam vt donans de quæsitis ex di-
3 cto reseruato vsufructu, disponere ad sui
libitum, cum remaneant in eius hæredita-
te, sic docet communis præceptor Barto-
lus cons. 76. lib. 1. Abbas cons. 102. col. 2. ver.
raro tamen hæc quæstio lib. 2. Alexander
in l. stipulatio hoc modo concepta num. 18.
in fine ff. de ver. oblig. Iason ibidem num. 10.
alias 16. vers. secundo per istam doctrinam,
Couar. lib. 3. var. cap. 12. sub nu. 1. Clarus in
§. donatio quæst. 19. ad finem, Facchineus lib.
6. controuers. cap. 89. & lib. 13. cap. 51. plu-
res refert, & sequitur Menochius cons. 92.
n. 43. Card. Mantica de tac. & ambig. lib. 13.
tit. 32. n. 6. 8. 11. & seq. Card. Tuscus practi-
carum conclus. 648. à num. 44. cum sequenti-
bus, Trentacinquius lib. 3. var. tit. de donat.
resolut. 3. Cancerius par. 1. var. tit. de donat.
à num. 78. & par. 3. tit. de inuentario. nu. 122.
Fõtanella de pactis nup. clausul. 4. Glosa. 22.
à num. 1. 2. & seq. infinitos adducit, & se-
quitur. Antonin. de Amato lib. 2. var. cap. 76.
num. 25. Preses de Franchis decis. 168. Reg.
Valenzuola cons. 117. tom. 2. Pater Diana
par. 8. tract. de donationibus resolut. 45. cau-
4 sa cuius vsusfructus non tenetur præstare
cautionem de vtendo, & fruendo, admo-
dum alterius vsufructuarij l. 1. ff. de vsufru-
ctu, & quemadmodum caut. ne sua liberali-
tate damnum patiatur, vt post alios notat
Osascus dec. 153. per totam, Cancerius dicto
cap. de donation. num. 82. licet adhoc legen-
dus sit Reg. Valenzuola cons. 29. per totum
lib. 1. sicut præstari debet cautio, quando
esset facta contemplatione matrimonij,
ex nouissime adductis per Dom. de Marinis
lib. 2. quotid. cap. 238. per totum.

Itaut si ex fructibus perceptis donans
aliquid comparauerit, non ad donatarium
sed ad illius hęredes spectabit, vt in pro-
prijs terminis notat Præses de Franchis di-
cta decis. 168. circa finem Peguera decis. 142.
5 num. 2. Cancerius dicto tit. de inuentario, nu.
122. colligentes ex textu in l. si ut proponis
vbi glosa, & scribentes C. de rei vindicatione
sic iuste petit D. Antonius de Rubeis sibi
assignari ducatos decem mille ex introi-
bus maturatis in vita donantis, & præci-
pue ex bonis emptis ex fructibus donato-
rum bonorum cum reseruatione dicti
vsusfructus.

Sed incontrarium videtur quædam cõ-
munis limitatio, videlicet tunc posse do-
nantem de fructibus perceptis disponere,
reseruato vsufructu, quando alia non adesf-
set reseruatio bonorum, de quibus posset
disponere, vt valida habeatur donatio fa-
cta omnium bonorum pręsentium, & fu-
turorum, at quando alia remanent bona
dispositioni subiecta, tunc perfistit natura
vsusfructus, vt vsusfructuarij obitu finia-
tur, & fructus ex illo percepti, aut bona ex
6 illis empta ad donatarium pertineant, vir-
tute generalitatis futurorum, sic videntur
firmare Celsus Hugo, cons. 37. num. 9. Regens
de Ponte cons. finali post nu. 26. lib. 1. Cance-
rius dicto tit. de donation num. 84. vers. super
quibusdam, quoniam cessat ratio, quare hi
fructus futuri sub illa generalitate non cõ-
prehendantur, & colligitur ex coniectura-
ta voluntate ipsiusmet donantis, qui cum
aliquam parte reseruauerit ad disponen-
dum, omnia alia includere videtur voluis-
se præsumendum erit, iuxtà regulam tex-
tus in l. 1. ff. de reg. iuris, l. iu bis, l. quod verò
& in l. ius singulare ff. de legibus, cum addu-
ctis per Euerardum in topica legali in lo-
co ab exceptione ad regulam, at quia in
casu nostro Pompeius donans non solum
reseruauerit vsumfructum bonorum do-
natorum, verum etiam facultatem dispo-
nẽdi de ducatis mille, necessario confiteri
debet, solum illam quantitatem liberam
in illius posse permansisse, alia verò futu-
ra sub generalitate fuisse comprehensa
sic secunda donatio facta de bonis iam do-
natis nullam potest habere validitatem nã
tritum est post factam donationem nullũ
posse opponi onus in rebus donatis in prę-
7 iudicium donatarij, doctrina est Bartoli,
Angeli, & aliorum in l. pater familias 44. ff.
de hæredibus instit. Bartolus in l. quibus die-
bus §. ter milius ff. de condit. & demonstrat.
Parisius cons. 19. num. 150. lib. 2. Romanus
singul. 111. Menochius cons. 381. num. 44.
Molina de primog. lib. 2. cap. 12. & 14. Mie-
rez de maioratu par. 2. quæst. 4. illat. 8. nu. 18.
19. & seq. Castillus lib. 5. controuers. cap. 94.
num. 12. Fontanella de pactis clausula 7. glo-
sa 3. par. 3. num. 37. & decis. 47. Fusarius cõs.
77. num. 12. Dom. Regens Capye. Latro decis.
44. num. 27. Cutelllus de donat. par. 10. num.
84. cum pluribus seq. fol. 317. tom. 1. Franci-
scus Salernus cons. 48. per totum, igitur si
indictis bonis nullum onus poterat dona-
tario post donationem inferri, secunda
donatio facta D. Antonio nulla, & inua-
lida erit iudicanda.

Nequeo non affirmare ueram esse hãc
limitationem, solum donantis voluntatẽ
aduersam colligo, qui tacite voluit posse

de

de illis diſponere, non obſtante alia reſer-
uatione facta, nam quod fructus quæſiti
ſub donatione non comprehendantur re-
gulariter validitatē illius reſpiciunt, aliquā
do vero donantis voluntatem, inde ſubli-
8 mitat Decianus quod ſi contrarium ha-
beretur ex uoluntate donantis, adhuc fru-
ctus percepti diſpoſitioni ſubijcirentur nō
obſtāte altera reſeruatione facta, *Decianus*
inquam *in conſ.* 250.*nu.* 3. & ratio euidens
eſt, quia ſemper mens verbis præfertur,
cum mentis ſeruitio data ſint, *l. argumento*
27.*§.margarita ff.de auro, & argēto, leg. cap.*
ſecundo requiris 41 *.de appellationibus*, *l.*
ſcire etiam oportet 15.*§.aliud ff. de excuſat.*
tutorum, *l. in conditionibus primum locum*
obtinent ff.de condit.& demonſtrat. cum ad-
ductis per *Barboſam axiomate* 148. *num.*
2.*&* 4.

Vnde in caſu noſtro ſi ceſſat ratio vali-
ditatis donationis, non deficit coniectura.
ta donantis voluntas, quam expreſſe colli.
go ex pacto in donatione appoſito ſcilicet
vt omne augumentum ſui patrimonii vſq;
9 ad diem obitus, cederet in beneficium
Cappellæ donatariæ, in eo caſu quo nulla
fuiſſet facta per ipſum Pompeium diſpo-
ſitio, ergo à contrario ſenſu videtur habi-
tus ſermo, vt ipſe poſſit diſponere de om-
ni aucto poſt donationem vſque ad diem
ſui obitus, quod argumentum á contra-
rio ſenſu in iure noſtro admittitur, *l.*1. *§.*
huius rei ff.de officio eius, l. qui teſtamento §.
mulier ff.de teſtamentis, cap. cum apoſtolica
in fine de his quæ fiant á prælato, *cap. cum*
virum de regularibus.

Et facit ad hoc notabilis ſpecies *Papi-*
niani in l. inter ſocerum 26.*§.cum inter ff. de*
pactis dotalibus, vbi pater puellæ dotans
pactus fuit dotem ſibi reſtitui, caſu quo ſi-
ne filijs deceſſerit, fuit quæſitum ſi ſtanti-
bus filijs dos apud illos remaneret, & I.C.
affirmatiue reſpondet, vt à contrario ſen-
ſu dictum videtur, ſtantibus filiis, quod dos
apud illos remaneat, in illis verbis (*cum*
inter patrem puellæ, & generum conuenit,
ut in matrimonio ſine liberis defuncta filia
dos patri reſtituatur, *id actum inter contra-*
hentes intelligi debet, *vt liberis ſuperſtiti-*
bus filia defuncta, dos retineatur) quæ Pa-
piniani deciſio clare oſtendit voluntatem
Pompei fuiſſe, vt poſſet diſponere de toto
eo, quod ſuum patrimonium augeret, cum
in caſu contrario fuiſſet vocata Eccle-
ſia.

Quod confirmat *Iabolenus in l. pecuniam*
quam mihi 36.*ff.ſi certum petatur*, vbi ego
qui creditor eram pure, iuſſi meo debitori,
vt pecuniam illam Actio ſub conditione
promitteret, videor á contrario ſenſu di-
cere, vt deficiente tali promiſſione mihi
pecunia reddatur, sunt illius verba (*pecu-*
niam quam mihi ſine conditione debebas iuſ-
ſu meo promiſiſti Actio ſub conditione, *in*
eo ſtatu ſit obligatio tua aduerſum me tam-
quam ſi ſub contraria conditione mihi
eam ſpopondiſſes) ſic recte dicimus in caſu
noſtro ad fuiſſe tacitam reſeruationem
diſponendi.

Accedunt iura *in l. Pōponius §. ſed & ſi is*
qui in fine ff.de procuratoribus, ubi ſi iudica-
tur rem meam eſſe, à contrario iudicatum
dicitur tuam non eſſe, ibi (*nam cum indi-*
catur rem meam eſſe, ſimul iudicatur illius
non eſſe) *& in l.ſi inter me & te ff.de except.*
rei iudicatæ, in illis verbis (*nam eò ipſo*
quod meam eſſe pronuntiatum eſt, ex diuerſo
pronuntiatum videtur tuam non eſſe) quo-
rum iurium authoritate pluries fuiſſe de-
ciſum in Sacro Conſilio executioni fore
demandandam ſententiam in fauorem cre.
ditoris abſque nouo alio proceſſu, qua
11 fuit abſolutus a petitione debitoris, quo-
niam declarando exceptionem propoſitā
per debitorem non militare, a contrario
senſu dicitur condemnatos in fauorem
creditoris, ſic deciſum teſtatur *Reg. Rouitus*
*deciſ.*6.*Reg. Galeota lib.* 2. *controuerſ. illu-*
*ſtrium cap.*3.*Dom. Pratus lib.* 1. *diſcept. fo-*
*renſ. cap.*30. *nu* 74. *Conſil. Carleualius to.*1
*de iudicijs lib.*1.*tit.*3.*diſput.*5. *num.* 5. *cum*
ſequentibus.

Denique facit *textus in l. qui filium* 74.
ff.ad Senat. Cōſult. Treb. vbi Paulus ait quod
inſtituta filia hærede, ſi fuerit ei prohibitū
teſtari de bonis relictis, dicitur tacite gra-
uata de reſtituendo venientibus ab inte-
12 ſtato, ibi (*pronunciauit Imperator fideicō-*
miſſum ex hac ſcriptura deberi, *quaſi per*
hoc quia prohibuiſſet eam teſtari, petijſſet vt
fratrem ſuum heredem faceret) ex quo tex-
tu deſumit *Peregrinus de fideicommiſſis art.*
28.*num.* 17. quod licet vera ſit opinio filios
poſitos in conditione non dici poſitos in
diſpoſitione, ſic non vocatos, locum non
habere, illamque ſententiam limitari, ſi te.
ſtator liberam dederit facultatem diſpo.
nendi hæredi, caſu quo liberos non habe-
ret, quaſi videatur dictum, vt ſi liberos ha.
beat, ipſi præcapiant hæreditatem, & ſic
ſæpius ſe conſuliſſe dicit *Fontanella de pa.*
*ctis nupt. clauſ.*4.*gloſa* 24.*num.* 14. qui le.
gendus eſt *tomo* 2.*deciſ.* 524. vbi latius hoc
explicat, igitur idem erit dicendum in ca.
ſu noſtro, quod cum Pompeius vocauerit
Eccleſiam in augumēto bonorum in caſu
quo nulla fieret per ipſum diſpoſi-
tio, tacitè dicitur ſibi facultatem conceſſiſ-
ſe diſponendi, & facit ratio, quia pure da-
tum ſi ſub cōditione adimatur, ſub contra-
ria

ria conditione datum dicitur, *l. si legatum pure 10. ff. de adimendis legatis, l. legata inutiliter 14. ff eodem l. 6. ff. quando dies legati cedat, l. 3. §. hae scriptura ff. de statu liber.*
13 *Surdus decis. 7. nu. 16. Galganetus de condit. & demonstrat. par. 1. cap. 1. quaest. 101. per totam, Reg. Valenzuolae cons. 133. num. 4. Costa lib. 1. selectarum cap. 4. num. 4. Donellus lib. 8. commentar. cap. 31. Castillus Soto maior lib. 4. contrau. cap. 56. num. 17. & 21.* igitur cum fuerit donatum sub conditione si non disposuerit, dicitur ademptum sub contraria conditione scilicet cum disposuerit.

Neque poterit de alio augumento intelligi, nisi de fructibus perceptis, quoniã si de alijs bonis acquirendis intelligeretur sequeretur contradictio in continenti, quã iura nostra maximè abhorrent, *l. nam ad ea ff. de condit. & demonstrat.* nam donatio fuit facta de bonis præsentibus, & futuris,
14 vndè si futura reseruata dicerentur, ad esset mutatio in incontinenti, ad quod absurdum vitandum debemus intelligere de fructibus percipiendis ex vsufructu reseruato, merito decisum refert *Gama decis.* 185. quod si facta donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum, donans sibi reseruauerit incertam quãtitatem dispositio regulanda erit arbitrio boni viri ne per totalem reseruationem donatio tacitè reuocaretur, sequitur *Fontanella de pactis nupt. clausula 4. glosa 23. nu* 24. vel si
15 talis intellectus non est admisibilis, dici omnino debet posse de omnibus bonis futuris disponere.

Difficultas versatur circa intelligentiã *textus in l. titia §. finali ff. de manumissis testamento*, vbi Iuris Cons. ait non dici libertatem seruo relicto, eo quod ordinauit seruum non fore liberum, nisi rationes reddiderit, quasi quod argui posset a contrario
16 sensu, redditis per ipsum rationibus libertatem consequatur, in illis verbis (*Lucius Titius testamento suo ita cauit, onesiphore nisi diligenter rationem excusseris, liber ne esse, quaro an Onesiphorus ex his verbis libertatem sibi vindicare possit? respondi ijs verbis, qua proponerentur libertatem adimi potius, quam dari*(quę decisio videtur clare ostendere non posse in casu nostro desumi argumentum, voluit vt ad ecclesiam pertineant bona augenda casu quo non fuerit de illis dispositum, ergo reseruauit sibi dispositionem illorum.

Secũdo, videtur aduersari *textus in l. ex facto etiã agitatũ ff. de hæredibus instituẽdis*, vbi *Vlpianus describit* non posse aliquem admitti ad hæreditatem, si non fuerit vocatus, licet fuisset alter nominatus, casu
17 quo ipse nollet esse hæredem, ibi(*ex facto etiam agitatum Pomponius, & Arrianus referunt, si quis vacua parte relictus, ita instituerit, si mihi Seius hæres non erit, quem non instituerat, Sempronius hæres est, an hic Seius occupare possit vacantem portionem, & Pegasius quidem existimat ad eam partẽ admitti, Aristo contra putat, quia huic pars esset data quæ nulla eßet quam sententiam & Iaboleuus probat, & Pomponius, & Arrianus, & hoc iure vtimur)* sic colligitur non dici factam vocationem à contrario sensu.

Indè dixit *Baldus in l. 2. C. de conditionibus insertis ad finem*, quod si pater in suo testamento dixerit, exheredo filium meum si non redierit ad patriam, non dicitur eũ instituisse casu quo ad patriam fuerit regressus, assignat rationẽ, quia in actibus negatiuis non desumitur argumentum à contrario sensu, ideò videtur dicendum in casu nostro non posse desumi reseruationẽ
18 factam disponendi, eo quia Ecclesia fuit vocata in casu quo nulla fuerit facta reseruatio.

Nihilominus iuribus his ponderatis, adhuc pertranseo cum dictis supra, valere in hoc casu argumentum a contrario sẽsu & recte inducitur etiã in actibus negatiuis vt in pluribus locis dixit idem *Baldus sibi contrarius in cap. præterea requisiti de appellationibus, in cap. cum accessissent de constit. in cap. cum nobis olim de elect. & in l. 1. si eum §. qui in annum ff. si quis cautionibus, Alexãder ibidem, & in dicta l. 1. nu. 11. ff. de officio eius* post alios *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 2. tit. 14. num. 14. cum sequentibus, Facchineus lib. 13. controuers. cap. 80. Castillus Soto maior lib. 5. controuers. cap. 88. num. 40.*

Et colligitur *ex textu in l. si quis ita libertatem §. hæc scriptura ff de statu liber.* vbi *Iulianus ait*, quod si testator dixerit stichũ fore liberum, cum peruenerit ad annos triginta, & si decem non dederit liber non sit, videtur habitus sermo, vt cum decem
20 dederit liber sit in ætate annorũ triginta in illis verbis (*hæc scriptura, stichus cum erit annorum triginta liber est, stichus si decẽ non dederit, liber ne esto, hanc vim habet, stichus si decem dederit, & ad annos triginta peruenerit liber esto*) ecce argumentum a contrario sumptum, & tamen fit sermo de actu negatiuo, sed poterit huic textui replicari, dicendo libertatem non haberi ex actu negatiuo, & à contrario sensu, sed affirmatiuo, nam prius fuit relicta sticho libertas cum peruenerit ad annos triginta postea fuit adempta sub illa conditione si decem non dederit, ergo quando dando

decem

decem libertatem consequitur, non est ex argumento à contrario sensu, sed solum adimpletur conditio, sub qua libertas pure data fuit adempta, & est germanus intellectus.

Facit tamen *textus in l. qui testamento 20.§.mulier ff.de testamentis* vbi colligit I. C. argumentū à contrario sensu in actu negatiuo, scilicet posse mulierem testem esse
21 in alijs, quia prohibetur in stamento, (*Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit, alias autem posse testem esse mulierem argumento est lex Iulia de adulterijs*) nullæ enim est differentia inter actus negatiuos, & affirmatiuos, cum eadem militet ratio in vno, ac in alio, quoniam argumentum desumitur ex mente legis, siue disponentis, ideo cum detur in vno procedit in altero.

Neque obstat *textus in dicta l. Titia §. finali, quoniam vt bene Facchineus loco citato ex Alciato lib. 5 parodoxorum cap.* 4. inquit ex illo solum haberi non posse Onesiphorum libertatem vindicare, antequam rationes fuerint redditæ, non quod redditis rationibus illam consequatur, & moris fuisse Iuris Consul. Scæuolam semper ità respondisse, secundum ea quæ sibi proponerentur, & vt clarior intellectus iste appareat, pondero dictionem illam (*nisi*) in te xtu appositam, quæ multifariam operatur, videlicet, si sequatur orationem af-
22 firmatiuam est exceptatiua, & excipit seu priuat, iuxta textum *in cap statutum § cum autem iuncta glosa verbo in illo*, & ibi *Francbus, & alij dereſcriptis lib.* 6. & in regula peccatum de regulis iuris in 6. *Surdus dec.* 225 *n.* 19. *Farinac. dec.* 361. *n.* 14. *to.* 1. *par.* 1. *Comedus sing.* 23. *num.* 1. *Card. Tuscus practicarum conclus.* 414. *nu.* 1. *Gratianus tomo* 3. *discept. forens. cap.* 446. *nu.* 41. *Seraphinus de priuil. iuramenti priuil.* 57. *nu.* 12.

Aliquando sequitur orationem negatiuam, & tunc ponit, ut in *dicta l. si eum §. qui iniuriarum ff. si quis cautionibus, l. actione C. de transact.* ubi *Bartolus Salycetus, & Iason num.* 3. *Decius num.* 5. *Padilla num.* 12. *Guttierez lib.* 1. *quæst.* 21. *num.* 2. *Surdus de alimentis tit.* 1. *quæst.* 104. *num.* 6. *Molina de ritu nuptiarum comparat* 20. *nu.* 40. *Sanchez de matrimonio lib.* 1. *disput.* 19. *n.* 3. cum alijs apud *Barbosam dict.* 184. *n.* 3:
23 Quod tamē dupliciter cōtingere potest uel quia oratio negatiua præcedens negat actū, & tunc dictio, nisi, sequens ponit actū puta nullus currat nisi Petrus, uidetur dictum à contrario sensu Petrus Currat, uel oratio negatiua præcedens negat potentiam, & tunc dictio, nisi ponit potentiam actus, puta, promitto non uendere domum meam nisi tibi, uel promitto non contrahere matrimonium nisi t ecum sit sermo me posse tibi uendere, me quæ tecum matrimonium contrahere.
24 Hic est casus *dictæ legis Titia §. finali*, nam illa verba, liber ne esto, censentur præcedere illam orationem, nisi rationē diligenter excusseris, proinde non poterāt operari priuationem libertatis, cum Onesiphorus nunquam fuerit liber, & priuatio supponit habitum iuribus vulgatis, igitur dicitur negata potentia essendi liberum, si rationes nō dederit, sic exponuntur hoc modo, vt liber esse non possit, & per contrarium sensum, liber esse possit, si rationes reddiderit, scilicet vt possit & hæres libertatem dare, non quod illam ex testamento accipiat, sic optimè resoluit doctissimus *Alexander in l.* 1. *num.* 11. *ff. de officio eius, cuius doctoris quanta sit autoritas*, legat *Aules in c. pratorū cap.* 27. *n.* 7. *& vi ait Fælinus in cap. ex parte col.* 8. *de rescriptis, Alexander est lucerna ardens in cathedra iuris ciuilis*, quem commendat *Do. Reg. Capycius Latro decis.* 155. *num.* 14. *& Alexandri intellectum sequutur Decius ibi num.* 54. alijque apud *Card. Manticam de coniectur. vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 17. *num.* 8. ex quo textū sic bene intellecta, potius desumitur dari argumentum à contrario sensu in actu negatiuo.

Resoluitur etiam *textus in dicta l. ex facto*, quoniam ibi adeunt verba conditionalia, si mihi seius hæres non erit, quę non inducunt dispositionem, quoties agitur de institutione, vel substitutione, vt *ex glosa*
25 *sing. in l. Lucius ff. de hæredibus instit.* vbi Doctores, conditio enim nihil ponit in esse, *l. legata sub conditione* 41. *ff. de condit. & demonstr. l. cedere diem.* 21. *§. vbi sub conditione ff. de ver. signif. l. non omnis. ff. si certum petatur*, ideo non mirum si in *dicta l. non sumitur argumentum à contrario sensu*, & addo aliam rationem, quia hæredis institutio iuxta communem, & veram sentētiam non potest induci ex coniecturis, docent *Paulus de Castro, Corneus, Ruinus, Vasquius, Cotta, & alij apud Menochium lib.* 4. *præsumpt.* 19. *in principio*, qui tamen exonerat aliquos casus.

Eodemque modo intelligitur doctrina Baldi loco citato, quia induceretur hæredis institio ex coniecturis, vel vt medius quia dicunt doctores dari quid medium inter hæredis institutionem, & exhęredationem, scilicet ly præteritio, ideo si quis fuerit exhæredatus sub conditione, non potest dici fuisse institutum sub contraria cum adsit medium præteritionis sic intelligunt *Corneus in l.* 2. *num.* 6. *C. de condit. insertis, Decius in dicta l.* 1. *num.* 54. *ff. de officio*

X cius

eius,*Card.Mantica de tacitis lib.2.tit.14.nu. 17.* ex quibus clare colligimus, quod cum dictus Pompeius donans vocauerit Ecclesiam casu quo non dispofuerit de augumẽto,videtur tacite referuasse sibi facultatem disponendi.& cum dispofuerit in beneficiũ D.Antonij de Rubeis, factus est casus donationis in illius beneficium.

Accedit notabilis ponderatio ad casum licet enim donans non possit disponere de quæsitis,ex vsufructu reseruato,quoties aliam reseruauerit quantitatem ad disponendum tamen sublimitat *Cancerius par. 1. 1.variarum tit.de donat. num.84.vers.super quibusdam circa finem*, quoties facta re-
26 seruatione ad testandum, subsequitur reseruatio vsusfructus sub dictione, itẽ, quia eum illa sit repetitiua præcedentium, *l. item ff. de procurat. l. item eorum ff. quod quisque vni vers. nomine*,dicitur facta reseruatio sub eadem qualitate,in casu nostro post factas quasdam reseruationes ad disponendum, subiunxit Pompeius (*Item esso Pompeo vuole che tutto quello, che da hoggi auanti in fino à sua morte auanzarà,& non disponerà*) igitur assumendo naturam præcedentium, asserendum est fuisse factam reseruationem ad disponendum.

In contrarium faciebat secundus titulus quo Ecclesia tueri se poterat, videlicet cũ fuerit hæres instituta in vltimis per Pompeium,sic habetur dispositio per hanc hæredis institutionem,nam data facultate disponendi,& subsequitur hæredis institutio nulla facta mentione, seu particulari dispositione illorum honorum, adhuc repu-
27 tatur factam fuisse dispositionem, ita probant *Zanchus in l. heredes mei §. cum ita par. 10. num. 32. cum seq. ff.ad Trebell. Ruinus in l. Gallus §. & quid si tantum col. 20.ff de liberis,& posthumis, Peregr.de fideicommissis art. 40.num.55.cum seq. Petra de fideicommissis quæst.9.num.178. cum seq. Fusarius de substitut.quest.550.num.10. Fõtanella de pactis nupt. clausula 4. glosa 23. à num.8.cum seq.& glosa 5.num.64. Parte-ra de nominatione quest.7.num.48.Giurba ad consuetud.messan.cap.5.glos.4.par.1. à num. 6.Card.mant.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit. 7.num.14. Salgadus in labyrinto creditorum par.2.cap.18.num. 52. Montanus de regalibus officijs num.50.per totum, Grat tomo 3. cap.539.Thesaurus dec.97.& 29. Franchus decis.45.Sesse decis.arag.48.num.8.9.& seq. lib.1.Seraphinus decis. 569. sub nu. 21.Monachus decis.bonon.71.num.126.131.& seq. Osascus decis.85. num. 3. Mainardus decis. 94.lib.2.Surdus decis.272.per totam,Hieronymus de Leo decis.valentiæ 58.per totam Boerius decis.204.num.32.vers.& ideo*,cum infinitis apud ipsos proinde cum fuerit subsequta dispositio, videtur cessare omnis difficultas.

28 At hæc obiectio plures habet solutiones, primo quia plures alij contrarium dixerunt videlicet non sufficere generalẽ institutionem,sed particulari opus esse dispositione, ita *Siluanus conf. 14.per totum Decianus cons.83.lib.2.Parisius cons.44.nu. 18.lib.3.Soccinus senior cons. 292. num. 23. lib.3.Crauetta cons.17.num. 13. Menochius cons.210.nu.22.23.& seq. Celsus Lugo cons. 120.num.10.*colligentes *ex textu in l. intestato parente ff.de suis,& legitimis, §. quod autem instit.de legit. agnatorum tutela* vbi, non dicitur quis testasse respectu certæ rei,licet testamentum confecerit,si de illa re non dispofuerit, vnde potest dici non bene colligi dispositionem per generalem hæredis institutionem, iam quod de dicto augumento quæsitis ex fructibus nulla facta est particularis mentio.

Secundo admissa priori sententia, nihilominus illa patitur limitationem, quãdo
29 in casu non dispositionis alter fuisset vocatus, tunc specialis requiritur dispositio alias veniret vocatus,*Corneus cons.165.nu. 21.lib.2.Aretinus cons.53.post nu.3.vers.sed quamuis, sic decisum in Rota Romana testatur Gratianus lib.1.discept.forens ca. 50.sub num 23.& tomo 2.cap.221.num. 7. & per totum, Rota Romana diuersorum decis. 262. insine par.1.Monachus decis.bonon. 71. num. 5.Anton.de Amato lib.2.variarum cap.76. num.47.*ratio manifesta est,quia si per generalem institutionem diceretur dispositũ pernecesse asserendum erit nulla facta dispositione fuisse vocatos venientes ab intestato,cum illi semper veniant quando moriens facultatem habebat disponendi, vulgato *textu in l. conficiuntur ff. de iure codicillorum,& in l.si quis nullam ff.eodem*, vt in proprijs terminis locuti sunt Doctores citati, vnde sequeretur vocationem factã in casu non dispositionis, in beneficium alterius vanam,ac frustatoriam effici,quoniam omni casu non admitteretur,ideo ne dicta vocatio inanis reddatur absque dubio debemus assentiri huic sententiæ, vt specialis requiratur dispositio, & illa non sequta nullus alius erit admittendus, nisi dictus uocatus.

In quæstione præsenti quondam Pompeius non solum donauit V.I.D.D.Antonio ducatos decem mille, verum & addidit omne aliud quod remaneret in mea hæreditate cederet in beneficium dicti D. Antonij, casu quo de illo non fuerit dispositũ igitur si in casu non factæ dispositionis alter fuerit vocatus,quemodo possumus asfere-

ſerere per generalem illam inſtitutionem fuiſſe diſpoſitum, ſed cum nulla ſequta fuerit, ceſſit caſus in illius beneficium.

Denique quando ſufficere generalem inſtitutionem admitterem, nonne reſpectu ducatorum decem mille donatorũ nulla eſt diſpoſitio, ſi enim iura denegant poſſe apponi onus in re donata poſt donationem abſque donatarij conſenſu, ex *l.perfectam C.de donat*. quæ ſub modo, *l.ſi ad reſoluendum C.de prædijs minorum l.item labeo §.ſed ſi pure ff.familiæ erciſcundæ, C. cum dos ff.de pactis dotalibus, & in l. poſt nuptias ff. de iure dotium*, cum relatis per *Fontanellã de pactis nupt. clauſula 4.gloſa 5.num.4.5.& ſequentibus*, quomodo dicere poſſumus, potuiſſe poſtea Pompeium diſponere de dicta ſumma donata, aut ſaltem illam fuiſſe comprehenſa ſub generali inſtitutione in alterius beneficium facta, quia diceretur tacite reuocata donatio, quod iura noſtra non admittunt.

Immo donationi factæ cedunt alij ducati mille, quos Pompeius ſibi reſeruauit tempore donationis collatæ in beneficiũ Eccleſiæ SS. Annuntiatæ, vt in inſtrumento donationis legitur, de quibus cenſetur diſpoſuiſſe per donationem ſecundo loco factam, ly enim verbum diſponere refertur tam ad actus vltimæ uoluntatis, quam inter viuos, *iuxta textum in §.penul.*
31 *& finali inſtitut.* quibus alienare licet, uel
nõ *cap.2.cap.illis de præbendis lib. 6.* notant poſt alios *Surdus conſ.265.num. 32.& conſ. 357.num.7.Menochius conſ. 2006. num. 32. & 47.Decianus conſ.31.nu.133.vol.1.Randenſis conſ.38.nu.1.vol.2.Binicus conſ.303. num.63.vol.2.Card.Mantica de coniect.ult. volunt.lib.1.tit.3.num. 9.Card.Tuſc.practicarum concluſ.495.nu.1.& 2.lit.D.Giurba ad conſuetud.meſſ.cap.6.gloſa 7.par. 1. num. 12.Fontanella de pactis nupt.clauſ 5.gloſa 10.par.1.num.71.Gratianus cap.579.ſub n. 22.* cum alijs apud *Anton.de Amato cap.76. nu. 7.* quod à fortiori procedit in caſu noſtro, cum fuerit adiuncta illa verba (*come ad eſſo Pompeo piacerà*) quæ proprie referuntur tam ad actum vltimæ voluntatis, quam inter viuos, *Rolandus conſ.62 à num.17.& ſeq.vol.1.Gabriel conſ 99. num. 33.lib.2 Surdus conſ.357.num.10.lib.3 & & conſ.572.num.66. in fine lib.4.Menochius lib.4.præſumpt.288.n.8.*

At in contrarium faciunt alia verba, quoniam fuit dictum, *poſſe diſponere, & teſtare in caſu di morte de ducati mille*, ſic licet ex ſe verbum illud diſponere referri poſ-
32 ſit ad vtrumque actum, ſcilicet vltimæ voluntatis, & contractus, tamen ex adiuncto verbo, teſtari, mutat naturam, & ſolum ad actum vltimæ voluntatis erit referendum, & tali caſu cum reſeruatio ſit facta ad tempus mortis, diſpoſitio inter viuos non tenet, ita *Peregr. de fideicommiſſis art. 40.num.62.Card. Mantica de coniect. vltim. volunt.lib.3 tit.18.à num.5. cum ſeq. Fontanella clauſula 4.gloſa 9.num.12.& clauſ. 4.gloſa 23.nu.19.Cancerius par.1.variarum cap.2.de Trebellianica num. 46. Antonin. de Amato dicto cap.76.num. 52.& 55. Caſtillus Soto maior tomo 4 controuerſ.cap.61. num.9.& 12.Ciriacus tomo 3.controuerſia 548.num.35.cum ſeq. Gratianus tomo 3. diſcept.forenſ.cap.139.Neguerola allegat 19. num.11.Theſaurus deciſ.209.merito poterit replicari ſub dicta donatione non fuiſſe comprehenſos ducatos mille reſeruatos.*

Sed reſpondetur argumentum bene procedere, quando ſoli verbo diſponere fuiſſet additum in caſu mortis, vt tali caſu ſolum ad actum vltimæ voluntatis ſit referendum, faciunt notata per *Napodan. in conſuetud. etſi teſtator verbo diſpone-*
33 *re*, quia interpetrationem reciperet à mentione mortis, at in caſu noſtro ly verbo diſponere, coniunctum eſt verbum teſtari, ibi, *diſponere, & teſtare in caſo di morte*, conſequenter ly mentio mortis ſubſequitur ad verbum teſtari, ſic non declarat verbum diſponere, imo ſi de illo adhuc intelligeretur, dictũ verbũ diſponere redderetur fruſtatoriũ, quoniã ad actũ vltimæ voluntatis ſufficeret verbum illud teſtari ergo ne fruſtatorium reddatur, debet recipere interpetrationem per actum inter viuos, vnde per vtrumque verbum, diſponere ſcilicet & teſtari, vterque actus dicitur contemplatus nã in iure noſtro omne verbum debet aliquid operari, *l.1.ff.ad municipalem, l.1.ff.quod metus cauſa, & in cap.ſi papa de priuilegijs lib.6.* imo nec minima ſyllaba debet eſſe fruſtatoria, *Pariſius cõſ. 66.num.9.vol.2.Curtius iunior conſ.85. nu. 4.Surdus conſ.81.num.20.vol.1.* cum relatis apud *Gloritium reſponſo 1. par.3. num. 123.* Secundo reſolutio habetur ex punctuali deciſione Senatus Cataloniæ, de qua meminit *Fontanella clauſ.5 gloſa 10.par.1.nu. 7.in fine*, vbi fuit dictum licere donanti diſ-
34 ponere de bonis reſeruatis tam in actu inter viuos quã ultimæ uoluntatis, etſi reſeruatio ſolũ fuerit facta per actũ vltimæ volũtatis, ſũt uerba ſenatus (*quia quãdo reſeruatur facultas diſponẽdi per modũ vltimæ uolũtatis comprehenditur etiã modus diſponẽdi inter uiuos*) & ratio mihi uidetur eſſe, quia reſtitutio illa eſt facta ipſiuſmet fauore, ſic non mirum ſi poſſit ad ſui libitum diſponere tam per actum vltimæ voluntatis, quam inter viuos.

Sicut dicunt doctores in donante, qui si restrinxerit facultatem disponendi ad certum genus personarum, restrictione nō obstante poterit in fauorem cuiuscunque personæ disponere, sic decisum testatur *Præses de Franchis decis. 594. in fine Gama decis. 348. in fine, Faechineus lib. 6. controuersiarum iuris cap. 91. Gratianus discept. 539. num. 26. Cancerius par. 3. variarum cap. 2. n. 125*, vbi decisū refert, quos refert & sequitur *Reg. Rouitus cons. 86. in fine vol. 2. & addo Cardinalem Mantieam de tacitis, & ambiguis lib. 13. tit. 31. à nu 7. cum seq.* eadem ratione, quia restrictio illa dicitur apposita in sui fauorem, consequenter idem erit dicendum in casu nostro, vt licet Pompeius expresse restrinxisset facultatem ad actum vltimæ voluntatis, adhuc libera illi traditur facultas ad disponendum ad sui libitum, quæ dispositio iam fuit facta in beneficium V. I. D. D. Antonij de Rubeis merito, ac iustissime petit illorum satisfactionem.

SVMMARIVM

1. *Sepulcrorum constructiones, inscriptiones, & ornatus immortalitatem Animæ testantur.*
2. *Testamenta, vltimæque dispositiones maximum argumentum sunt immortalitatis animæ.*
3. *Dispositio morientis semper firma, permanere debet, quod, & ratio, & naturalis æquitas dictat.*
4. *Prohibitio nuda alienandi, nulla est, neque obligat hæredes ad non alienandū: est præceptum testatoris n. 5.*
6. *Consilium nunquam cogit reluctantem ad obseruantiam.*
7. *Præceptum, ad parendum adstringit.*
8. *Dominiorum distinctio ex naturali ratione prouenit.*
9. *Rei suæ quilibet est moderator, & arbiter.*
10. *Voluntas nullis pactis potest adstringi, aut adimi.*
11. *Voluntas testatoris in tantùm pro lege seruatur, in quantùm aliquid iubet, vel præcipit, non nudè, sed si successoribus aliquid relinquit vtilitatis.*
12. *Dispositio sine causa, nec aliquo personę affectu, inutilis est.*
13. *Prohibitio nuda alienandi valida erit si testator iusserit, nullam, & inualidam iudicari, si fuerit sequuta.*
14. *Prohibitio incipiens à re, indicatur realis.*
17. *Prohibitioni nudę, adiecta causa, vt fit in familia, realis efficitur, & fideicommissum inducit n. 16.*
17. *Descendentium appellatione veniunt omnes in infinitum, comprehenduntur præsentes, & futuri, tam nati, quam nasci turi n. 18. quod procedit etiam si dictum fuisset descedentes ex tali num. 19. contrarium num. 37.*
20. *Prohibitio in perpetuum facta, ad minus restringitur intra quartam generationem.*
21. *Generatio incipit numerari omissa persona prohibentis tanto magis si fideicommissum fuit inductum ob alienationis prohibitionem n. 28. distingue n. 22*
23. *Prohibitio extenditur, si fuerit dictum descendentibus, in fauorem aliorum descendentium.*
24. *Descendentium appellatione veniunt, tàm masculi, quàm fœminæ, siue natæ ex masculo siue ex fœmina n. 25.*
26. *Verba in perpetuum, in infinitum nullam temporis, & personę perfinitionem determinant.*
27. *Appellatione descendentium ex suis filijs fœminæ comprehenduntur.*
29. *Obseruantia partium facit deficere dubium pro existentia fideicommissi.*
30. *Mens testatorum ex obseruantia indicatur*
31. *Fideicommissum interpetratur ex obseruantia.*
32. *Fideicommissum, & prohibitio alienandi extinguitur cum res prohibita in dotem datur, declar. n. 38.*
32. *Prohibitio alienationis cessat fauore dotis.*
34. *Alienatio necessaria nulli subiacet prohibitioni.*
35. *Prohibitio facta in testamento, non comprehendit alienationem necessariam.*
36. *Causa necessaria in omni materia excluditur.*
38. Auth. res quę C. comunia de leg. *est remedium subsidiarium, & necesse est probare non adesse alia bona, & quibus incumbat hoc onus probandi num. 40. loquitur de dote congrua, non quomodocumque num. 41. & cessat si fructus sufficiunt num. 42.*
39. *Mens dispositoris intelligitur iusta dispositionem iuris.*
43. *Fideicommissum inductum ex prohibitione alienandi, etiam si contemplata fuerit familia, dicitur fideicommissum contrauentionale, non absolutum, quod procedit etiam si alienatio à principio fuerit uestita num. 44. contrarium num. 49. distingue nu. 50.*
45. *Alienatio concessa posse fieri in familia, potest fieri in remotiorem, excluso proximiori.*
46. *Exceptio casus, inducit permissionem aliorum.*
97. *Exceptio firmat regulam in contrarium.*
48. *Fideicōmissum quādo est absolutum in casu mortis*

mortis, hæres non vni potest relinquere, sed omnes proximiores in æquali gradu admittuntur.
51 *Fideicommissum coniecturis datur.*
52 *Clausula, vt in familia remaneat, est sufficiens ad inducendum fideicommissum in casu mortis.*
53 *Verbum, volo, inducit fideicommissũ in casu mortis.*
54 *Fideicommissum absolutum, & contrauentionale insimul potest induci per prohibitionem alienandi, & ad quid deseruient duo fideicommissa declar. n. 55.*
56 *Fœminæ familiæ conseruationem non habent.*
57 *Apposita ad augendum fideicommissum, non operantur diminutionem.*
58 *Substitutione absoluta extincta, extinguitur etiam prohibitio alienationis, declar. num. 59.*
60 *Fideicommissum potest alienari, vt pretium in rem vtiliorem conuertatur, limita num. 64.*
61 *Possessori malæ fidei permittitur alienatio, & permutatio in melius.*
62 *Emptori rei prohibitæ alienari, incumbit onus, vt pretium in aliam causam conuertatur.*
63 *Res empta ex pretio peruento ex re subiecta fideicommisso, alienata, vt pretium conuentum in vtiliorem causam, si corruit, datur actio fideicommissario contra emptorem.*
65 *Prohibitiones duæ ex diuersis capitibus existentes si pro vna supplicatur, illa tantum dicitur dispensata.*
66 *Dispensatio requirit citationem partis interesse prætendentis.*
67 *Princeps potest euertere fideicommissum absque citatione interesse prætendentium, declar. n. 68.*
69 *Decretum natum ex iudicio collusiuo, non potest præiudicium afferre.*
70 *Dispensatio legis, vt sit valida, totum Collaterale consiliũ firmare debet, & non sufficit vnius Regentis firma.*
71 *Ratificatio per solutionem factam, siue receptam colligitur.*
72 *Consensus subsequens validat alienationem rei subiectæ fideicommisso.*
73 *Ratificatio non datur absque scientia, quæ in specie, & non in genere debet esse num. 74.*
75 *Ignorantia præsumitur, cum non constiterit de scientia.*
76 *Ratificatio minimè inducitur, & fideicommissarius sibi non præiudicat, nisi habita fuerit per ipsum certa scientia.*
77 *Transactio prohibetur per nostras leges fieri de contentis in testamento nisi prius illo lecto, quibus iuribus non sufficit generalis renunciatio n. 78. neque in specie renunciari potest n. 79.*
80 *Hæres tenetur habere ratum factum defuncti, etiam si veniat ex propria persona n. 81. quod procedit adhuc in eius successoribus n. 82. limita n. 84. & 86.*
83 *Hæredi licitum est vindicare rem antiquam suorum maiorum alienatam, pretio restituto.*
85 *Actus, si est nullus quilibet aduersus eum venire potest.*
87 *Dolus præsumitur in alienatione, cum res fuerit vendita pro parua summa.*
88 *Legitima non potest eligi à filio à bonis prohibitis alienare.*
89 *Grauatus tenetur probare non adfuisse alia bona libera pro legitima, quod ex inuentario constare debet n. 90.*
91 *Decisio causæ.*

ARGVMENTVM.

Ex alienatione specialis rei prohibita, familia à testatore contemplata, an fideicommissum absolutum in casu mortis, vel contrauentionale in casu alienationis, vel vtrumque, & absolutum, & contrauentionale fideicommissum inducatur. *Discutitur Auth. Res quæ C. communia de leg.*

Dis-

DISSERTATIO XV.

MOnumentorum, & sepulchrorum constructionem, inscriptiones,& ornatum esse quamdam veluti omnium gentium confessionẽ qua etiam futura post mortem cogitant immortalitatem animæ testantur, Cicero
1 in tusculanis scribit his verbis, quid sepulchrorum monumenta, quid elogia significant, nisi nos etiam futura cogitare? quam sententiam doctissimi philosophorum Plato, Pythagoras, & Seneca comprobarunt & omnium etiam barbarorum populorũ consuetudo confirmat, *Plato in Thimeo,& in Phadone Plutarchus de plaritis philosophorum rap.7. Aristoteles lib. 1. Ethirorum cap.11.& lib. de anima rap.4. Seneca epistola 33. Lactantius diuinarum institutionum lib.7.cap.8.& cap. 13. Herodotus lib. 2. historiæ, Solinus polistorice rap. 5. Pomponius Mella de situ orbis lib. 13. Petrus Faber lib. 2. Semestrium cap.* 10. Ad eamque respexit *Consultus in l.quidam 27.ff. de rondit.* institutionum similiter etiam hanc immortalitatis animæ doctrinam testamentorum confectione, vt vltimis dispositionibus gẽtes omnes professæ sunt, in quibus vtique morientium iudicijs voluntas eorum in
2 tempus post mortem conferatur, *l. 1.ff. de testamentis. l. qui duorum §. 1. ff. de manumissis testamento* quod vbique maximum immortalitatis argumẽtum esse Tertullianus docet in testimonio animæ cap. 4. inquit, hodie anima affectaret aliquid, quod vellet post mortem,& tantopere præpararet quo sit vsura post obitum si nihil postero sciat, quo etiam argumento vtitur *Lactantius diuinarum institutionum lib. 11. cap.1.* tanta est enim immortalitatis animę in corpore mortali dignitas, vt post corporis interitum proroget imperium, & reliquias cogitationum relinquat, vt eleganter docebat *Petrus Gregorius lib.4. syntagmatum cap.1.*

Inde non mirum si quotidie in vltimis tabulis per viuentes confectis fideicommissi onere bona fuisse alligata legimus, vt illa quæ ad extraneos transuolarent personas, morte absumente omnia, nam vt Ouidius canit. 19. metamorphoseos.

Omnia debentur fato; Paulumque morati.
Serius, aut citius, sedem propertimus ad vnam.
Tendimus bur omnes, hæc est domus vltima vosque.
Humani generis longissima regna tenetis.

Ad certum permaneant personarum genus: qua propter cum in vltimis esset constitutus Ferdinandus amalfitanus suum vltimum elogium conficiens suos hæredes vniuersales filios instituit, scilicet Gasparem, Ioannem, Antonium, Paulum, Laurentium, & Ioseph Amalfitanos pro æquali parte, & portione,& quia in suis bonis aderat Rus quoddam situm inpertinent ijs Casalis Barræ dicto alli galitti(*in quo vina tam dulcia nascuntur, vt vuæ Grecorum illæ maxime celebratę, vt Pramneum quod Cereri sarrum erat Chium, Thasium, Losbium, & Cretirum cedere neresse est de quibus meminit Aelianus de varia historia lib. 12. folio mihi* 73. expressis verbis venũdari prohibuit per dictos eius filios, eorũque descendentes in infinitum quacunque causa, subiunxit quod si aliquo casu alienatio sequeretut, aut quouis alio modo distractio ipso iure nulla sit, vindicari possit à descendentibus filiorum inperpetuum cuius tenor est,&c.

Esso testatore ordine,& vuole, & espressamente romanda, rhe la massaria olim per lui romprata da madamma Virgilia moscarella per dorati mille, & seicento, rome più chiaramente si dimostra per publirhe rautele sopra di ciò fatte per mano del egregio notaro Gio: Dominico Amalfitano di Napoli, non si possa per alcuno futuro tempo per li sopra detti suoi figli,& heredi, vt sopra instituiti,& fatti,& loro descendenti in tutto, seù in parte vendere, alienare donare, roncedere, seù altrimente in qualsiuoglia modo distraere, alienare obligare per qualsiuoglia rausa etiã vrgentissima,& quantũuis priuilegiata, nec etiam ex causa dotis, vel donationis propter nuptias, aut redemptione personæ *ne per qualsiuoglia rausa* etiam priuilegiata, *& maggiore del espressa, etiam si fosse tale, della quale bisognasse farsene espressa mentione, & in generali seù alio quouis modo si intendesse,& includesse, & quando forse si proredesse ad alcun'atto di venditione donatione, rourrssione, ò altra qualsiuaglia alienatione, seù obligatione di detta massaria in tutto, in parte,* quomodocunque, & qualitercunque, vt supra *vuole, ordina,& comanda esso testatore, che tale vendita, donatione, cõressione, alienatione, seù obligatione si intẽda,& sia ipso iure, ipsoque fatto nulla, resoluta,& inualida,& per essa nõ si possa trasferire, ne si intenda trasferito dominio seù possessione di quella in tutto, ò in parte, ne alcuna*

cuna hipoteca òreggione in persona alcuna, & trasferendosi forse si possa in ogni tempo vindicare per li descendenti delli predetti suoi figli, & heredi, vt supra descritti, *instituiti, & fatti*, vsque in infinitum *in loro beneficio, & vtilità*.

Post obitum Ferdinandi testatoris hanc eandem vitam cum æterna commutauetunt, Gaspar, Paulus, Laurentius, & Ioseph nullis filiis superstitibus, solum Ioanne Antonio Amalphitano eorũ fratre, qui prædictum rus apprehendit, & nuptui se tradidit cum Fraustina Perella, de quo matrimonio fuit orta Beatrix Amalphitana quæ post mortem sui patris in uerum duxit Petrũ de Vito, contemplatione cuius matrimonii in dotem, & per ipsa liam promisit ducatos mille, pro quibus assignauit Rus prędictum modiorum quinquaginta quinque in circa non autem æstimatum ęstimatione inducente emptionem, & uenditionem, sed solum ad finem constituendi certum, & determinatum antephatum, pacto etiam inito in capitulis matrimonialibus, ut per decem annos incipiendo à primo Nouembris 1602. dictus uir teneretur de fructibus ipsius ruris percipere ducatos centum, illosque depositare in publico banco, pro conuertendis in emptionem bonorum stabilium, pro augumento dotium ipsius Beatricis, fol. 80. a tergo, & fol. 81.

Ex quo matrimonio inter Beatricem Amalphitanam, & Petrum de Vito natæ sunt Candida, & Fraustina, quæ maiores factæ, agnoscentes alienationem factam dicti Ruris per earum matrem non rite processisse, stante probibitione, institerũt in S.C. petentes condemnari possessores illos de pritio ad restitutionem ruris una cum fructibus, nec non cumulauerunt quod quatenus uenditio firma remaneret, iudicium læsionis, scilicet uel ad restitutionem rei uenditæ, uel ad supplendum iustũ pretium iuxta uulgatissimam dispositionem *legis secundæ C. de rescindenda venditione*.

Ecce quomodo testatorum dispositio-
nes destituuntur, prohibuit Ferdinandus
Amalphitanus distractionem ruris, ut
cum illo sua memoria permaneret apud
suos, & tamen sui tanti beneficij immemo-
res uoluntati non paruerunt, nonne ratio,
æquitasque naturalis dictat morientium
dispositionibus obtemperari? cum nihil sit
quod magis hominibus debeatur, quam il-
3 lud liberum licitumque morientium arbi-
trium firmum ratumque permanere *l. vel
negare ff. quemadmodum testamenta aperiũ-
tur, l. 1. C. de Sacrosanctis Ecclesiis*, inde Ci-
cero philippica 2. scripsit, in publicis actibus nihil lege publica grauius, in priuatis nihil firmius testamento, sed bene euertuntur testantium dispositiones. quia vt bene Salomon, Ecclesias. *p*. 14. vidi cuncta quæ fiunt sub sole, & ecce vniuersa vanitàs, & afflictio spiritus.

Vnde cum hodie solum sit quæstio circa existentiam, vel fideicommissi extinctionem, plura incidunt dubitanda, primo si prohibitio illa de non alienando fuerit extincta in personam Beatricis amalphitanæ, itaut libera remanserit facultas penes illam disponendi ad sui libitum, secundo cum fuerit rus prędictum datum in dotem à fideicommissi, seù probibitionis vinculo se eximerit, tertio quia alienatio fuit facta cum dispensatione Collateralis Consilij vna cum inserto decreto Sacri Consilij. pretium cuius fuit redactum, & sub rogatum loco fideicommissi, quarto stante ratificatione subsequta dictarum sororum ob exactionem factam introituum ex vẽditione peruentorum, ac institerunt, in earum faciem describi, quinto quia dictæ sorores sunt hæredes Ferdinandi fideicõmittentis, denique alijs causis, quibus pro non existentia fideicommissi erit decidendum.

Quo ad primum dubium, in quam prohi-
bitionem illam alienandi non fuisse extin-
ctam in personam Beatricis amalphitanæ
sed durasse fauore suarum filiarum, & an-
tequam adhoc deueniam, opus est aliquã-
tulum prohibitionem illam cõfirmare, li-
cet enim nuda alienationis prohibitio nul
4 la sit, itaut Iure Consultus hæredes non
obligare huic testatorum voluntati pare-
re, sancitum inueniamus *in l. filius familias
114. §. diui il. 2. ff. de leg. 1. in l. pater 38. §. Iu-
lius Agrippa, & in l. Lucius 93. in principio
ff. de leg. 3.* cum potius præceptum dicatur,
5 vt in dictis iuribus, & sic fuerint intellecti,
*Bartolus, Baldus, Alexander, Iason, Paulus
de Castro, Alciatus*, & alij interpetres indi-
cta *l. filius familias §. diui*, cum alijs relatis
per *Peregrinum de fideicommissis art. 14. n.
1. cum sequentibus, per Intrigliolum de sub-
stitut. centuria 30. quæst 72. & per Fusarium
quæst. 685.* quorum ratio aliquantulum du-
bitabilis redditur ex differentia inter con-
silium, & præceptum, quia consilium ple-
rumque vtile, nunquam necessarium, vt
6 reluctantem ad obsequium adstringat. *l. cũ
pater 77. §. mando ff. de leg. 2. l. testatorem
68. §. 1. ff. de leg. 3 l. generaliter 34. §. si peti-
tum ff. de fideicommissarijs libertatibus, l.
consilij 47. ff. de regulis iuris*, præceptum
autem in præcipiente significare soler, &
parendi arrogat necessitatem, *l. adoptiuum
§. 8.*

7 *§.8.in principio ff.de in ius vocando,l.iustitia*
10.ff.de iustitia & iure, l.1.ff.de legibus, l.
Celsus 23.§.ff.de receptis arbitris, l. bona fi-
des 31.in principio ff.de positi, l.finali ff. quæ
sententia sine appellatione rescīdātur,l.obli-
gamur 52.§.lege ff.de act. & obligat. & in
l.vectigalia 10.ff.de publicanis,& solum ra.
tio est , quia cum dominiorum distinctio
8 ex ratione naturali apud omnes gentes
obseruata prouenerit , *l. ex hoc iure ff.de*
iustitia,& iure l.1.ff.de furtis,explicant Do-
nellus lib.1. commentariorum cap.7. Cuia-
cius in dicta l.ex hoc iure,& lib. 8. responso-
rum Papiniani in l. cum pater 77. §. dulcissi-
mis ff.de leg.2. Antonius Faber in iuris pru-
dentia tit.princip.4. illatione 4. Ortolphus
Fomanus in synopsi iuris dispnt. 9. thesi 1.
Saborus in notis ad Sinodium Apollinarem
lib.4.epistola 1.consequens est , vt ex eodē
iure descendere fateamur liberam alienā-
di propriæ rei facultatem, & illius pro ar.
bitrio vtendi licentiam , ex quo latam illā
testandi potestatem prouenire dicimus ,
cum quilibet in re sua sit moderator , &
arbitrer *l.2.ff.si à parente* quis fuerit manu-
missus,*l.in re mandata C.mandati* , & nihil
tam conueniens sit naturali æquitati, quā
voluntatem domini volentis rem suam in
alium trasferri ratam haberi,*l.qua ratione*
9.§.hæc quoque res ff. de acquirendo rerum
dominio,§.per traditionem institut.de rerum
diuisione, quæ quidem voluntas nullis pa-
ctis , aut conuentionibus potest adstringi
10 aut adimi,*l.penul.ff.de pactis l. quoties ff.de*
seruitutibus atque ideo sicuti quod no.
strum est sine facto nostro ad alium traf-
ferri non potest,*l. id quod nostrum ff. de re-*
gulis iuris, nec competit facultas defuncto
efficiendi , vt dominium iam acquisitum
hæredi,ab eo inuito recedat,*l.si ego 9.§.1.*
ff.de iure dotium,ità similiter nō potuit fa-
cultas testandi,licet ratione naturali,& ci-
uilibus legibus concessa,in tantum exten-
di , vt dominij hæredibus , aut legatarijs
acquisiti liberam alienationem iure gen-
tium,illis competentem , adimere valeret
dum nihil aliud testator agit,quam vt na-
turalis huius facultatis alienandi inducat
prohibitionem,permissum est enim testā.
tibus pro arbitrio disponere,dum alijs hæ.
redibus nempè,vel legatarijs in testamen-
to suo prospiciunt,& eo tantummodo ca-
su illorum voluntas pro iure,& lege habe.
tur,quo aliquid iubet, vel præcipit , non
nudè,sed in hæredum,vel successorum,vel
11 eorum,quibus aliquid relinquit vtilitatis ,
at vero vbi nihil huius generis disponit ,
sed sine causa,nec aliquo personæ affectu,
simpliciter,& absolute imperat , & quasi
potestate sibi permissa abutens principē
agit,& rem non alienare præcipit,nil mi-
rum si invtilem esse talem dispositionem ,
12 Martianus & Scæuola docuerint , *dicta l.*
filius familias 114.§.diui ff.de leg. 1. dicta l.
pater §.Iulius agrippa dicta l. Lucius in prin.
cipio ff.de leg.3.

Nihilominus valida reputatur talis pro
hibitio,hæredesque ligat, primo cum ius-
ferit testator nullam ac inualidam iudicari
si fuerit sequta , iuxta singularem textum
13 *in l.codicillis 8.instituto ff.de leg.2.* vocauit
enim descendentes filiorum , ideo nullus
est,qui dubitet secuta alienatione fieri vo.
cationem communiter doctores in dicto
§.diui faciunt iura in l. 3. §. si quis ita ff.de
adimendis legatis,l.1.C.de his quæ postea
nomine,*Fusarius* qui omnes refert *de sub-*
stitut.685.num.31. sic etiam eum rus illud
sit in loco Salubri , & pro delitijs familię ,
ad textum *in l.1.§ si rem ff. si rem ff. si quid*
in fraudem patroni,Fusarius quæst. 685.nu.
14 31.& cum prohibitio incipiat a re iudica-
tur realis,*Menochius cons.85.n.13. & cons.*
753. num.1.Crassus in §. fideicommissum qu.
5.in fine,& quæst.19.in principio, Petra de.
fideicommissis quæst.2.nu. 2. Simon de Petris
de interpetrat.vlt.volunt.fol. 285. num.25.
Peregrinus cons.51.num.3.lib.5. Farinacc.
decis.472.Mastrillus decis.266.nu.56. adie-
cta fuit etiam causa , vt in familia sit quę
familiæ consideratio,vltra quod vestit nu.
dam prohibitionem, illam realem efficit ,
vt post infinitos allegatos per *Fusarium*
15 *quæst.673.nm.5.* notat *Fontanella de pact.*
nupt.tomo 1.clausula 4.glosa 25.nu.85.

Vndè absque ulla difficultate oritur in
casu nostro fideicommissum in fauorem
descendentium ex filijs Ferdinandi testa-
16 toris,iuxtà textum *in l. penult. §. fratre ff.*
de leg.2.l.pater §.fundum ff de leg. 3. & in l.
pater filium in pricipio ff.ad legem falcidiā ,
vnico ore affirmāt doctores legendi apud
Card.Manticam de coniecturis vlti. volunt.
lib.6.tit.14.num.24.Gabriel.commun. con-
clusionum titulo de fideicommissis conclus.9.
num.7.Peregr.de fideicommissis art. 14.n.10.
& apud *Intrigliolum de substitut. centuria*
3.quæst.73.n.35.

Quæ prohibitio non solum alligauit fi-
lios dicti testatoris , uerum etiam omnes
descendentes ex illis (*est resolutio primi*
dubij) nam expressè fuit dictum , aliena-
tionem fieri non posse , non solum per fi-
lios hæredes institutos , sed nec per eorū
descendentes,at Beatrix erat ex descendē-
tibus testatoris , cum fuerit filia Ioannis
Antonij Amalphitani filij Ferdinandi te-
statoris,consequenter illam fuisse vinculo
prohibitionis obstrictam , asserendum est
qua sequta, actus fuit casus fideicōmissi in
be-

beneficium filiorum ex illa, quoniam in
17 casu alienationis fuerunt uocati descendentes, quorum appellatione, omnes ueniunt in infinitum, *l. liberorum ff. de Verb. signif. l. finali C. de legit. hared. §. 1. auth. de haredibus ab intestato venientibus, cap. nouit. extra de indic.* docent post antiquos *Crassus in §. fideicommissum quaest. 15. Pereg. de fideicomm. art. 22. num. 43. Card. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 8. tit. 11. Simon. de Pretis lib. 3. de interpetrat. vlti. volunt. solut. 9. num. 10.* latè *Fusarius, de substitut. quaest. 327. per totam, Barrius decis. bonon. 4. per totam, & decis. 7. Rota Romana dec. 212. num. 2. par. 2. in* nouissimis, & apud *Farinaceum decis. 442. num. 1. par. 4. Camuncula decis. 38. num. 1. cum seq.* & illorum appellatione non solum comprehenduntur præ-
18 sentes, uerum etiam futuri, tam nati, quam nascituri. *l. Iuris Consultus §. parentes, ff. de gradibus, Bartolus in l. ait prætor ff. de suis, & legitimis Soccinus iunior consil. 10. & 86. lib. 3. Decius cons. 754. & 516. decisum in Rota Romana testatur idem Camuncula loco citato num 4.* & procedit licet fuerit dictū, descendentes ex tali, cum ad huc omnes in
19 infinitum ueniant, *Soccinus Senior cons. 51. num. 10. lib. 4. Alciatus in liberorum in fine ff. de ver. signific. Ripa in l. ex facto §. si quis ita nu 6 ff ad Trebell* ubi *Alexander num. 4. Rebuffus in l. cognoscere §. liberorum ff. de ver sign f Bar tus d. &a decis. 4. num. 17. & dec. 7 nu. 2 & 4. vers. h s tamen non obstantibus Peregrinus de fideicommissis art. 22. num. 54. Seraphinus decis. 939. nu. 5. & facit textus in l. 1 ff. de conditionibus in fertis, l. Lucius in fine ff. de heredibus instituendis*, igitur si Ferdinandus testator prohibuit tam suos hæredes institutos, quam eorum descendentes posse alienare, Beatrix amalphitana, quæ fuit ex descēdētibus, sub prohibitione fuit comprehensa, ideo sequta per ipsam alienatione, fuit ortus casus fideicommissi ad beneficium filiorum ex illa, qui per testatorem fuerunt uocati in casu alienationis.

Confirmatur, neminem latet prohibitionem in perpetuum factam, ad minus restringi intra quartam generationem, ex
20 textu ualde notando in *auth. de restitut. fideicommiss.* scribunt *Iacobus de Beluiso, Bartolus, Angelus.* & alii ibi, *Alciatus in l. filios familias §. diui n. 41. ff. de leg. 1. Crotus cons. 13 nu. 24. lib. 3. Angulc. cons. 191. n. 44. cum seq Bursatus cons. 157. n. 16. lib. 2. Couar lib. 3 variarum cap. 5. cum 4. Misingerius centuria 6. obseruat. 64 Pereg. de fideicom. missis art. 30. num. 12. Card. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 8 tit. 3. à num. 21. cum seq. Fusarius quaest. 725.* quæ quarta generatio numerari incipit, omissa persona pro
21 hibentis, vt in dicto *auth. de restitut. fideicommissi dicunt Iacobus de Beluiso, & Angelus* ibi, *Alexander cons. 56. vol. 1. cons. 59. num. 4. & in cons. 125. n. 10. Soccinus iunior cons. 136. col. vltima vol. 3. Parisius cōs. 52 num. 38 Cephalus cons. 386. num. 21. Peregr. dicto art 30. num. 2. circa medium*, sicut in contractibus dicimus, vt facta concessione vsque ad tertiam generationem, persona contrahentis non numeratur, sed incipit prima generatio post mortem acquirentis considerata tamen illa communi distinctione, si fuit dictum vsque ad tertiam generationem simpliciter, vel vsque
22 ad tertiam generationem, puta Titij; quia hoc casu persona Titij non connumeratur, vt dicunt. *Bartol Bal. Iason. Alexander & alij apud Marescottum lib 2. var cap. 53. num. 1. Viuallus decis. 18. par. 2. Ludouisius decis. 522. Caputaq; decis. 18. lib. 2.* nouissimè decisum in eadem Rota Romana testatur *Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 98. per totum*, latè *Ciarlinus controuers. forens. cap. 105. à num 12. cum plur. bus seq.* & omnino legendus est *Vinius decis. 499. per totum lib. 3.* consequenter attenta hac doctrina, vt falt m prohibitio restringatur intra quartam generationem Beatrix fuit comprehensa sub prohibitione, cum incipiendo a Ioanne Antonio amalphitano filij Ferdinandi testatoris, dicatur secunda generatio in illius personam filium dicti Ioannis Antonij.

Imo in casu nostro extenditur prohibitio, quia fuit facta descendentibus in fauorem aliorum descendentium, ex notatis
23 per *Beluisum in dicto auth. de restitut. fideicommissi*, ibi *Bartolus, Barbatus in l. cum acutissimi num. 6. C. de fideicommissis, Iason in l fil. us fam lias §. diui in 2 lectura n. 111. ff. de leg. 1. & omissis aliis, Peregrinus cons. 46. lib. 2. cons. 73. in principio, & cons 41 nu. 5. lib. 5. Menochius cons. 233. num. 23. & 327. nu. 14. Petra de fideicommissis quaest. 8. n. 37. & seq Perig. art. 30. nu. 13 Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 2. nu. 21. vers. rursus, Facchineus lib. 4. controuers. cap. 100.* latè *Fusarius quaest. 381. à num. 17. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 137 à num. 8.* ex quibus euidentissimè colligitur dictam Beatricē alienantem fuisse comprehensam sub prohibitione alienationis, consequenter fuisse factum fideicommissum in beneficium suorum filiorum, ob alienationem sequtam.

Quod vero Candida, & Faustina fuerunt vocatæ in casu alienationis sūt attēdenda testatoris verba qui clarissime ordinauit, vt descendentes filiorum admitte-

Y ren-

rentur,facta contrauentione, quorum de-
scendentium nomine veniunt,tam mascu-
li quam fœminę ; l.finali C. de suis, & le-
gitimis,l.cognoscere §.finali ff. de ver. sign.
auth.de hæredibus ab intestato in principio,
cap.nouit extra de iudicijs,legendi sunt Mãt.
de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.11.à num. 1.
Peregr.de fideicom.art.20.à nu.8. cum seq.
Intrig.de substitut.centuria 3.quæst.85.à nu.
2.Rusticus in l.cum auus lib.2.cap.5. à num.
14.ff.de condit. & demonstr. Fusar. quæst.
325 à nu 1. Rota Romana diuersorum decis.
125.par.2.n.34.Marescot.var.lib.1 cap.92.
à num.20.cum seq.Facchineus lib.11. contr.
cap.20.Randensis decis.pisana 49.à num.74.
& ad totam materiam adest elegans con-
silium doctissimi Altogradi 22. per to-
tum.

25 Et licet nostra quæstio versetur in fœ-
minis; ex femina tamẽ dicũtur descẽdẽtes
aui materni,l.fin.C.de suis & legitimis hære-
dibus §. finali auth. de hæredibus ab intesta-
to venientibus, notant in his terminis Re-
buffus in l.liberorum §. præter hæc omnia
verbo descendunt ff.de ver.signif. Fulgosius
cons.86.col.1.Alexander cons.16 :.col.3 lib.
1.Menochius cons.321.n:4.& lib.4. præsũp.
84.num.26.& præsump.9.num.3. Crassus in
§.fideicommissum quæst.16.n.1.& seq. Mant.
de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.11. à num.1.
& per totum, Pereg. de fideicommissis art.
27.num.7. & seq. Intriglolus de substitut.
cent.3 quæst.95.num 3. Rota Romana decis.
213 par.2. in nouissimis, infinitos refert
Fusarius qu.325.num.3.& seq.& a fortiori
dicta nostra procedunt, cum supra proba-
ui ex clarissimis testatoris verbis, descen-
dentes omnes fuisse comprehensos sub
prohibitione, merito ad fideicommissum
vocatos erit asserendum ex notatis per
Gorabinum cons. 36. num.1. per Cephalum
cons. 194. num. 21.Gabriel.communium
conclusionum titulo de ver.signif. conclus.1.
à num. 36. sequuntur Crassus in §.fideicom-
missum quæst.10.nu.6.Mant:de coniectu.vlt.
volunt.tit 8.nu.21.Decianus responso 30.nu.
128.lib.1.Pereg.art.22.num.50. eò magis
ex verbis illis in perpetuum, in infinitum
ibi(in ogni tempo si possa vindicare per li de-
26 scendenti delli predetti suoi figli, & heredi
vt supra descritti instituiti, & fatti vsque in
infinitum) quę verba nulllam temporis, &
personæ præfinitionem determinant Bal-
dus in l.ex facto col.1.vers. in perpetuum ff.
de hæredibus instituendis, Decius cons. 472.
num.22.Soccinus con.84. num 5. vol. 3. Pa-
risius cons.92.nu.38. cum notatis per Anel-
lum de Amato cons.84 à num.6.cum sequen.
cum adductis per Fusarium quęst.688.num.
19.& per Dom.Reg.Capycium Latro tom.1.
consultat.10.à nu.55. cum pluribus sequen-
tibus igitur si Fraustina,& Candida Filiæ
Beatricis, dicuntur descendentes tam Io-
annis Antonij patris Beatricis,quam Fer-
dinandi testatoris, dicuntur vocatæ sub fi-
deicommisso in casu alienationis.

Confirmatur ex alijs verbis eiusdem
Ferdinandi, qui vocando descendentes in
casu alienationis,non dixit suos, sed filio-
rum suorum, (si possa vindicare per li de-
scendenti delli predetti suoi figli) meritò si
aliqua difficultas posset dari in dictis Frau-
stina,& Candida, facta vocatione descen-
dentium ex Ferdinando, cessat cum fue-
rint vocati descendentes filiorum, quorũ
nomine dictæ fœminæ veniunt, & com-
27 prehensæ dicuntur, vt in nostris fere ter-
minis discurrit Menochius cons.774. num.6.
& cons. 878.num. 14. vers. secundo accedit
& cons.879.num.19. Rota Romana decis.32.
n.9.& dec.137.n.19.de qua Durandus decis.
254.num. 3.& colligitur ex punctuali tex-
tu in l.cognoscere vbi glosa ff. de ver. signif.
tanto magis cum sermo instituitur de fi-
deicommisso causato ex contrauentione
nempe ob prohibitionẽ alienationis, quo
casu semper persona prohibens excludi-
28 tur,& non facit numerum,& initium cau-
satur ex personis prohibitis primo loco,
iuxtà notata per Alexandrum cons.56.vol.
1.& cons.125.nu.10. per Soccinum seniorem
cons.43.col.2.vol. 3. & per Iuniorem cons.
240.n.10. plures alios refert, & sequitur
Peregrinus de fideicommissis art.30.num.12.
circa medium.

Quæ dicta recipiunt interpretationem,
& intelligentiam ex subsecuta obseruan-
tia,nam idem Hieronymus de Pritio emp-
tor asseruit dictum Rus esse oneri fideicõ-
missi subiectum,ideoque conuenit,vt pre-
tium loco illius existeret, Sacrum Consi-
lium sic iudicauit, interponendo decretũ
super alienationem,cum fuerit dictum, vt
remaneret loco fideicommissi, ex qua ob-
seruantia partium,oritur fuisse ablatum,
seù declaratum dubium pro existentia fi-
deicommissi, vt in terminis mainratus in-
29 terpetratur Molina de hisp. primogen. cap.
5.nu.39.vers.nona coniectura, idemque te-
statur lib.2 cap.6.num. 57. sequitur Flores
dierdemetra variarum quæstionum lib.1.qu.
17.num 43. Fontanella de pactis nupt. glosa
3.par.2 clausula 6.num.36.& 37. latè pro-
bans ex obseruãtia partium declarari du-
bietatem, inde talis dicitur adfuisse mens
30 dispnnentis,qualis fuerit obseruata,vt ele-
ganter notat Crauetta cons.118.num.2. Ca-
ualcanus decis.26.nu.36;par. 7. probat Ca-
sanate cons.44.num.33.& cons.25.num. 22.
faciunt notata per Farinaceum decis.36. in
pe-

penul.vol.nouiſ.deciſ.Seraphin.deciſ. 1410.
à nu.7. Viuius,& alii apud *Ludouicum con-
cluſ.38.verſ.infertur octuageſimo,Maſcard.
de interpetrat.ſtatutorum concluſ.2. à num.*
140.*cum ſequentibus, & in fideicommiſſis*;
31 vt illud inteepeteetur ex obſeruantia, poſt
alios *Preta de interpetrat. vltim.volunt.fol.*
296.*nu.*19.*circa medium,Pereg. Menochius*
& plures alij apud *Fuſarium quæſt.*500.*per
totam,& in conſ.*80. qui licet *in conſ.*36.di-
cat obſeeuantiam non attendi, eſt quia
clare patebat de non fideicommiſſo, vt
ipſemet affirmat, igitur ſi partes taliter
fuerunt interpetratæ, ſcilicet pro fideicõ-
miſſo;tã ab emptore,quã ab eadẽ crediiri-
ce Beateice,peo tali effectu aditũ fuit Sacrũ
Conſilium, quomodo hodie poteſt eefri-
cari quæſtio fideicommiſſi, ad quod ſunt
vocatæ dictæ Frauſtina, & Candida ob
alienationem ſequtam.
32 At contra fideicommiſſum, & ſucceſſi-
uè fuiſſe extinctam peohibitionem illam
in perſonam Beatricis, dupliciter argui
pòteſt, primo cum Rus ſuerit datum in
dotem ipſi Beatrici, quo caſu omnis pro-
33 hibitio ceſſat, imo iura permittunt alie-
nationem fideicommiſſi dotis fauore, iux-
ta vulgatiſſimum textum *in auth. res quę
C.communia de legatis*, quoniam cum hęc
alienatio neceſſaria dicatue, nulli peohi-
bitioni ſubiacet,iura ſunt *in l. alienationis*
34 *t* 3.*ff. familiæ ereiſcundæ, l.diuus ff. de peti-
tione hæreditatis l.* 1. *C. de litigioſis*,ſic in
prohibitione facta in teſtamento, vt ne-
ceſſaria non comprehendatur; *l.filius fa-
milias* 8.*§.diui ver.ſed hæc ff.de leg.* 1.*l.pater*
35 38.*ff.de leg.*3.*l. cum fidei ff. de fideicommiſſ.
libert.*& in omni alia materia ſemper cau-
ſa neceſſaria excluditur,*l.*3.*§. pignori cum*
36 *ſeq.ff.de rebus eorum,l.*1.*l.inter C. de præ-
dys minorum*,notant poſt alios copioſiſſi-
mus *Tiraq.de retractu §.*1.*gloſa* 14. *nu.* 11.
Arias Pinellus in l. 1.*par.*3.*à num.* 24.*C. de
bonis maternis,Molina lib.* 4. *de primogen.
cap.*5.*num.*2.*& cap.*8.*num.* 1. *Donellus lib.*
9.*commentariorum cap.* 10. *Cuiacius lib.* 7.
*quæſtionum Papinianus in dicta l.alienatio-
nes,Antonius Faber lib.*14. *coniecturarum
cap.*11.*Caldas lib.*1.*forenſium quaſt.*23. *nu.*
37.*Surdus conſ.*30. *Fõtanella de pactis clau-
ſula* 4.*gloſa* 9.*par.*5.*à num.*146. *Caſtillus to.*
6.*controuerſ.iuris cap.* 113. cum qui ex ne-
ceſſitate alienat magis venia dignus eſt,
quam qui voluntaeiè, iura ſunt *in l.ſi pi-
gnori* 29.*l.qui erat* 49.*ff. familiæ ereiſcundæ
l.cum poſtulaſſet §.finali ff.de damno in fecto,
l. qui potuerit ff.de manumiſſis teſtamẽto,l.&
ideo ff.de condict.furtiua,& in l. finali §. ſi
propter neceſſitatem ff.de publicanis.*
Secundo, quia Ioannes Antonius
Amalphitanus nullos reliquit filios ma-
ſculos ſed tantum Beateicem, in qua pee-
ſona cum fuerit extincta linea ſua, iuxta
textum *in l.pronunciatio §. finali ff. de ver.
ſignif.* extincta dici debet prohibitio, nam
quandiu dicimus prohibitionem aliena-
tionis in infinitum factam comprehende-
re omnes deſcendentes procedere in de-
37 ſcendentibus maſculis,per quos familia,
& nomen conſeruatur,non quando ſuper-
ſunt ſolę fęminę, alias multiplicarentur
ſubſtitutiones in peeſonas non cognitas,
quæ licet ex fęminis deſcendentes,illorum
nomine venirent, prohinde quando ma-
ſculi deficiunt,& ſuper ſunt fæminæ, peo-
hibitio alienationis ceſſat, & extinguitur,
ſic notabiliter in proprijs terminis notat.
*Card.Seraphinus deciſ.*1486.*nom.*19.*&* 20.
*Laurentius Vrſellius in examine apum con-
cluſ.*84. *num.* 267. at quia in caſu noſtro
maſculi defecerunt, ſolum ſuperſtite Bea-
trice, omnis peohibitio in ſui perſona
fuit extincta, eò magis quia ſubiunxit te-
ſtator, vt illud in ſua familia eemaneret, ſic
proprie conſideeauit illius conſeruationẽ
tuno cum fueeit factum fideicommiſſum
fauoee familiæ, & illud ſit extinctum in
perſonam Beatricis, iam quod nullus ma-
ſculus ſupereſt, extinctio fideicõmiſſi ab-
ſoluti operatue etiam extinctionem peo-
hibitionis alienationis.
Quæ duę, ſane difficiles obiectiones re-
ſoluuntur ad validandam continuationem
prohibitionis, & quoad primam, inquam
non induci contrauentionem ex datione
in dotem facta, ſed ex alienatione ſequta
per Beatricem illis dePeitio.quoniam non
ſunt in probatis eequiſita dicti textus,nam
non ſufficit, vt bona fideicommiſſo ſubie-
cta pro dote alienentur, vel in illam cauſã
tradantue, vt ab illo nexu liberentur, &
38 perpetuo fiant alienabilia, ſed opus eſt
probare alia non adfuiſſe, ex quibus dos
tradi potuiſſet Beateici,cum dictum remę-
dium ſit ſubſidiarium,ex dictis poſt omnes
antiquos per *Peregrinum de fideicommiſſis
art.*42.*à num.*1.*cum ſeq. Molina de primog.
cap.*7.*num.* 2. & infiniti apud *Fuſarium qu.*
131 *à nu.*121.quod procedere, licet teſta-
toe pro dote licentiam tradiderit alienan-
di bona fideicommiſſo, ſubiecta; quia in-
39 telligitur illius mens, iuxta iuris diſpoſi-
tionem, nempe in defectum bonorum li-
berorum, ità plures apud *Molinam lib.* 4.
*cap.*7.*num.*2.*apud Menochium lib.*4.*pręſũp.*
189.*num.*9.*Aponte conſ.*45.*num.*3.*& deci-
ſum in Senatu Cataloniæ teſtatur Fontanel-
la de pactis nupt.clauſula* 5.*par.*2.*num.* 11.
per totum Mereur.Merlinus deciſ. 31.*num.*5.
poſt teactatum de pignoribus, *Dom.Ho-*

dierna controuerſ.forenſ.cap.31.à num. 85. licet cōtrarium dixerit *Paſchalis de patria poteſtate par.2.cap.6.à num.19.cum ſequentibus*, quem ſequitur *Dom. de Marinis lib. 2.quotid.cap.16.per totum*, quod onus probandi alia bona libera non adfuiſſe ad ip-
40 ſos ſpectat, *Gabriel.conſ.118. col. 3. lib. 1. Burſatus conſ.179.num.22.lib.2. Marterius de fideicommiſſis quæſt.48. Cancer. part. 1. var.titulo de dote à num.174.Franchus dec. 241.nu.2.Caualcanus decis 81.nu.108.par. 2.Bartius decis.104.num. 12. Rota Lucenſis deciſ.28, num.90.& 98.Oſaſcus deciſ. 174. Rota Romana par.2 ,diuerſorum deciſ. 210. Marta voto* 4.pluries decisum in ſuo Senatu refert *Fontanella loco citato nu.19. verſ. nec eſt* cò magis quia tempore donationis Rus illud excedebat pretium ducatorum ſexmillium, quo pretio attento, longe excedebat dotem congruam, & debitam pro ſuo viro, quia illud remedium, vltra quod eſt ſubſidiarium, locū habet reſpectiuè ad
41 dotem congruam tantum, non quomodocumque, docent *Bartolus ibi nu.1. Curtius iunior num.10. Tiraquellus in l. ſi vnquam, verbo omnia num.31.C. de reuocandis donation.* poſt alios antiquos *Peregrinus art.42, num.78.Intrigliolus centuria 3.quæſt.73. n. 171. Gallus de exceptionibus except.4 à nu. 72.cum ſequ. Theſaurus deciſ. 192.num. 1. Caualcanus deciſ.81.num.97.par. 3. Rota Romana deciſ.131.par. 4 in nouiſſimis Card. Mantica deciſ.329.num.* 5.& in caſu noſtro dos non fuit niſi ducatorum mille igitur pro remanenti pretio vſque ad ducatos ſex mille, quomodo procedet remedium dictæ auth.

Imo attento tanto valore, & dotis quātitate, poterat illa ex fructibus ſatisfieri,
42 quo caſu ceſſat dictum remedium, & locū habet prohibitio, & in maioratu docet *Seraphinus deciſ.465.& 481.ſequitur Fontanella loco citato num.111. Giurba obſeruat.89.à num.2.verſ.verum quod ſi fructus*, & in ſpecie in terminis prohibitionis, vt illa non ceſſet per conſtitutionem dotis ſi fructus rei ſufficiunt, colligunt ex textu in *l.mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell. Angelus* ibi, *Imola num.3.Romanus num. 8. Paulus de Caſtro num.6. & 7. Alexander n. 3.*poſt alios *Molina de primogen.lib.4. cap. 6.num.15.Petra de fideicommiſſis quæſt. 8. num.384.460.& 489. Menochius lib.4 præſumpt.186.num.161. Intrigliolus dicta qu. 73.num 118.Peregr.art.42.num. 71.* plures refert, & ſequitur, *Giurba obſeruat.70.à nu.* 10.conſequenter diſpoſitio dictæ legis nō militabit, iam quod ex fructibus poterat dos ſatisfieri.

Reſoluitur ſecunda obiectio, qua poteſt argui extinctionem fidicommiſſi, ſeù prohibitionis, & antequam ad reſolutionem deueniam, vt clarius reſpouſio appereat, opere pretium eſt videre, quodnam fidicommiſſum fuerit inductum ex illa prohibitione, ſi abſolutum, videlicet in caſu mortis, vel contrauentionale, ideſt in caſu alienationis tantum, & inquam fieri in caſu contrauentionis, licet familia ſit cō-
43 templata, ſic docent *Soccinus ſenior in l.ſi cognatis col.10 ff.de rebus dubijs, & in l.qui Romæ §. coheredes col.7.ver.quartus, & vltimus caſus*, vbi *Alexander num.4.Aretinus nu.12 ff.de rer.oblig.* plures apud *Card. Manticam de coniect.vlt.volunt.lib. 6. tit. 14.num.24.cum ſeq.Gabriel concluſ.9.tit.de fideicommiſſis num. 8.& 9.Peregrinus de fideicommiſſis art.14 num.10, & ſeq. Oſaſcus deciſ.49.* infinitos adducit *Fuſarius quæſt. 688.à nu.9. cum pluribus ſeq. Caſanate conſ. 34.num.18.Bardellonus conſ.66.per totum, Anton.Faber lib.6.Codicis tit. 20. de fideicommiſſis definit.5. Caſtillus tomo 2. contr. cap 22.num.89.& ſeq.Cancerius par. 1.cap. variarum titulo de ſubſtitut.num.265. verſ. iſtam ſententiam cum ſeq.*loquentes & ſi teſtator familiæ conſeruationem habuiſſet colligentes ex textu *in l.peto §.fratre ff.de leg.2.*in illis verbis (*fratre hærede inſtituto, petijt ne domus alienaretur, ſed vt in familia relinqueretur, ſi non paruerit hæres voluntati, & domum alienauerit, vel extero hærede inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum petunt, qui in familia fuerint*) ſic Iuris Cōſultus loquitur de alienatione ſubſequta, vt fideicommiſſo locus daretur, adſunt alia iura *in l. filius familias §. cum pater ff. de leg.1.l.pater filium §.filiam ff.de leg. 2. l. pater filium ff.ad legem falcidiam*, & *videtur facere punctualis textus in principio auth.de reſtitutione fideicommiſſi*.

Quorum ſententiā maximopere procedit in caſu noſtro, quia fuit tradita licētia filijs per Ferdinandum teſtatorem, vt vnus alteri vendere poſſet ſuam portionē, ibi (*verum ſe contenta eſſo teſtatore, che nō obſtante la diſpoſitione, & vincolatione predette vt ſupra fatto, ogn'vuo delli prenominati ſuoi figli, & heredi, vt ſupra inſtituiti poſſa & vaglia la parte, & portione, che li ſpetta, & compete di detta maſſaria venderla, & alienarla alli predetti ſuoi fratelli, ſeù ad alcuno di eſſi, ſeù à loro ſeù ciaſcheduno di loro heredi, & ſucceſſori*) qua licentia alienandi inter eos tradita colligunt doctores fideicommiſſum ſolum fieri in caſu contrauentionis, etſi à principio prohibitio fuerit veſtita, & ſufficiens vt valida iudicari poſſet, & poſtea ſequantur verba con-
44 ſeruationis familiæ, ita *Ruinus conſ.* 128.

col.

col. 3. verf. quandoque, & tertio lib. 2. Gora-
dauns conf. 52. col. 2 verf. fed hic nou folum
Marrarins conf. 7. verf. quo vero ad portionē
Veggins conf. 61. nu. 65. Menochius conf. 327.
num 46. poft principium. Bardellus conf. 66.
num. 8. & feq. & n. 24. cum feq. Gabriel dicta
conclnf. 9. num. 38. Petra de fideicommiffis
quæft. 5. n. 39. Intrigliolus centuria 3. quæft.
72. num. 62. Ofafcus dec 49. Soccinus iunior
conf. 13. lib. 4. Surdus decif. 238. num. 14. cum
multis feq. Rota Romana apud Farinaccum
decif. 10. num. 7. verf. nec obftat, & decif. 11.
par. 1. Fufarius conf. 1. num. 22. & 25. nam
quoties aliquis poteft in familia alienare,
non eft adftrictus alienare in proximio-
45 rem, fed poterit etiam in remotiorem de
familia, *iuxta glofam in l. vnum ex familia*
§. itaque ff. de leg. 2. colligitur ex textu *in l.*
voluntas vbi *Bartolus*, & alij *C. de fideicom-*
miffis, & l. cum pater §. libertis ff. de leg. 2. l.
filius familias §. cum pater ff. de leg. 1. l. cum
pater §. quindecim ff. de leg. 3. l. peto §. fratre
vbi *Cumanus, & Paulus de Caftro ff. de leg.*
2. docent poft alios *Menochius conf. 277. nu.*
24. & conf. 356. num. 6. verf. quarto accedit,
Oddus conf. 48. num 25. Bardel. conf 66. num.
24. Surdus conf. 20. lib. 1. Petra de fideicom-
miffis quæft. 5. nu. 17. cum feq. Fufarius qu.
380. num. 3. & conf. 1. num. 24. Magonius de-
cif. 22. num. 14. de Marinis lib. 1. quotid. cap.
131. à num. 13. & 14. Peregrinus decif. 13.
num. 14. de Marinis lib. quotid. cap. 131. à nu.
13. tanto magis quia Ferdinandus teftator
excepit folum cafum, ne bona vadant ad
exteras fuæ familiç (*dummodo detta maf-*
faria, ò parte di effa nō habbia per occafione
del predetto da peruenire in potere di efteri,
& fuora della cafata di effo teftatore.) fic
46 cum fuerit exceptus hic cafus; alij permiff-
fi videntur iuxta communem regulam, ex
ceptio firmat regulam in contrarium, *l.*
47 *1. ff. de regulis iuris*, at quando fideicom-
miffum eft abfolutum in cafu mortis, non
poteft vni tantum hæres relinquere,
fed omnes proximiores in çquali gradu
48 admittuntur; *l. cum ità §. in fideicommiffo*
ff. de legat. 2 l. finali C. de ver. fignific.
l. fi cognatis ff. de rebus dubijs, l. hæredes mei
§. cum ita ff. ad Trebell. doctores locis citatis
fic nulli dubium eft in cafu noftro fuiffe
inductum fideicommiffum in cafu contra-
uentionis, fcilicet alienationis, confequen-
ter folum erit attendendum, ad quas per-
fonas talis prohibitio fuit extenfa per te-
ftatorem, & qui fuerunt vocati fequuta
alienatione, vt fupra fundauimus.

Si vero attendamus aliorum fententiā
fuiffe inductum fideicommiffum abfolutū
49 in cafu mortis, itaut nulla etiam fequuta
alienatione defcendentes admittantur; vt
poft infinitos docent *Facchineus lib. 4. con-*
trouerfiarum cap. 49. Farinac. decif. 10. &
11. par. 1. late Fufarius quæft. 688. num. 11.
cum feq. Ciarlinus lib. 2. controu. forenf. cap.
219. à num. 22. cum pluribus feq. Horatius
Montanus magnus feudifta, & fubtiliffimi
ingenij vir controuerf. forenf. cap. 51. per to-
tum, colligentes (*præter alia*) ex textu *in l.*
pater filium ff. ad legem falcidiam, vbi facta
prohibitione alienationis fundi, vt
in familia remaneret *Marcellus Iure Con-*
fultus ait, patrem teneri fundum illum fi-
lijs relinquere, in illis verbis (*fideique eius*
commifit ne fundum alienaret, vt in familia
eum relinqueret) ecce prohibitio aliena-
tionis, fubdit (*quippe cum neceffitate obftri-*
ctus fuiffet fundum filijs relinquendi) fic ex-
preffè colligitur per talem prohibitionem
adhuc induci fideicommiffum abfolutum
in cafu mortis.

Et relictis quam pluribus coniecturis
ad probandum in cafu noftro fuiffe indu-
ctum fideicommiffum abfolutum, illa red-
ditur efficacior, quæ contrarias fententias
componit, fcilicet fi prohibitio à princi-
50 pio fuit nuda, itaut inualidam iura noftra
declarent, ex dictis in principio, vera eft
prima fententia, per fubfequentia verba
vt in familia fit, inducitur folum fideicom-
miffum contrauentionale cum illa fequē-
tia verba veftiant nudam prohibitionem,
ita *Bartolus poft Dynum in l. qui Romæ §. co-*
heredes ver. item dicit. Diuus ff. de ver. oblig.
Paulus de Caftro in l. filius familias §. diui
col. vltima ver. item aduerte ff. de leg. 1. & in
l. quoties C. de fideicommiffis, poft plures
Menochius conf. 327. num. 96. Burfatus conf.
52. num. 29. lib. 1. Cephalus conf. 320. num.
17 lib. 1. Oddus conf. 64. num. 28. communi
teftatur *Villalobos communium opin. verbo*
alienatio num. 90. communiorem appellat.
Gabriel dicta conclnf. 9. num. 37. Intrigliolus
dicta quæft. 72. num. 55. Peregrinus art. 14.
num. 18. Surdus decif. 238. n. 16. ad medium
Ofafcus dec. 49.

At quando à principio fuit veftita pro-
hibitio, puta fuerit dictum ne alienatio
fiat extra familiam, vel quouis alio modo,
quo teneat prohibitio, tunc per fequentia
verba, vt in familia remaneat, inducitur
abfolutum fideicommiffum etiam in cafu
mortis, quia illa verba, vt in familia fint
fruftatoria redderētur, eft dictinctio com-
munis præceptoris *Bartoli in dicto §. cohæ-*
redes, vbi Soccinus fenior num. 16. & feq. ff.
de ver. oblig. Baldus in l. voluntas num. 4. C.
de fideicommiffis, Aponte conf. 96. n. 26. cum
feq. Gabriel dicta conclnf. 9. num. 37. Cardin.
Mantica de coniect. vltim. volun. lib. 6. tit. 14.
num. 24. Petra de fideicommiffis quæft. 5. nu.
42.

42.& seq.latè Achil;person. de adipisc. pos-
sess.num.192.& seq Gallus de except.succes.
ex testamento tit.4.except.27.num.3.& seq.
par.2.Osascus dicta decis. 49. Surdus decis.
84.num.1.Magonius decis.florentiæ 72.num.
1.& decis.109.num.2.& 5. plures alij quos
refert,& sequitur Fusarius quæst.688. à nu.
110.cum pluribus seq. Castillus Soto maior
tom.2.controuer.cap.22. per totum, & pro-
prie à num.89.cum seq. Dom. de Marinis lib.
1.quotid.cap.131.per totum, Camillus de la
Ratha cons. 50.& 76. Ciarlinus loco citato
& faciunt notata per Dom. Reg. Capycium
Latro tomo 1. consultat.32 & 60.per totam,
ratio disparitatis est, quia primo casu ver-
ba illa sequentia, vt in familia remaneat,
vestiunt nudam prohibitionem, secundo
casu cum à principio fuerit vestita, & va-
lida, operantur aliud fideicommissum ab-
solutum,scilicet in casu mortis, nam fidei-
51 commissum coniecturis datur, dixit Bal-
dus in l. quoniam indignum C. de testamentis
& in l.cum virum C.de fideicommissis, Pau-
lus de Castro,Ripa,& alij in l. centurio num.
159.ff.de vulgari,Mant.lib.8.tit.1.num. 17.
cum seq.Menochius lib.4.præsumpt.67.num.
7.Boerius decis.5.num. 27. Thesaurus decis.
60.num.3.Viuius decis.262.Surdus dec. 262.
Rota Romana in nouissimis decis 51.nu. 1.&
decis.315.par.3.latè Fusarius quæst.271.&
272.& illa clausula, vt in familia rema-
52 neat, sufficiens est ad inducendum fidei-
commissum in casu mortis, docent Petra
de fideicommissis quæst.5.num.2.& 8. Rimi-
naldus iunior cons.20.num. 6. iuncto nu.10.
lib.1.Rolandus à valle cons.23.nu. 25. lib.4.
Decianus cons.31.n.61.& seq.lib. 1.& cons.
106.num.1.lib.3.Aponte cons.46. num.21.
Magonius decis.lucensi 33. num.6. Rota Ro-
mana decis.568.par.1. in nouiss. imo per so-
53 lum illud verbum, volo,inducitur fidei-
commissum etiam in casu mortis, textus
est in l.2.C. communia de legatis, §. finali
institut.de singulis rebus per fideicommissum
relictis.

Ex quibus,duo colliguntur, vnum quo-
niam aliqui voluerunt per illam prohibi-
tionem solum fideicommissum contrauē-
tionale fuisse inductum, quorum sententia
approbata,militant omnia superius dicta
scilicet cum sub prohibitione fuerint cō-
prehensi tam filij instituti,quam descendē-
tes ex illa, Beatrix filia Ioannis Antonij
obstricta erat vinculo prohibitionis con-
sequenter sequta alienatione fuit factus
casus in beneficium descendentium ex illa
iuxtà testatoris voluntatem, & ordinatio-
nem, secundo si attendamus secundam sē-
tentiam aut mediam distinguentem, duo
dicuntur ordinata fideicommissa, vnum
54 in casu alienationis, alterum in casu mor-
tis nulla etiam sequta alienatione, licet se-
cundum cesset ob non existentiam mascu-
lorum descendentium,primum locum ha-
bebit ob alienationem sequtam.

Et si aliquis replicaret, quid igitur duo
fideicommissa,sufficit vnum,& illud in ca-
su mortis, cum etsi alienatio non subse-
quatur, fit casus post mortem, facilis est
55 responsio,quoniam dato adhuc fideicom-
misso in casu alienationis, illa sequta sta-
tim vocatus admittitur, nulla expectata
morte grauati,imo fit casus fideicommissi
licet postea deficiat conditio apposita fi-
deicommisso absoluto, & in casu mortis,
ita Paulus de Castro per illum textum in l.
cum pater §.libertis ff.de leg.2.& in l. filius
familias §.diui num.7.ff.de leg.1. vbi Ripa n.
47.Iason in prima lectura num.66. & in 2.
num.100.Segura in l.coheredi §.cum filia nu.
168.ff.de vulgari, Peralta in rubrica de hæ-
redibus institut. num. 114. Caualcanus de
vsufructu mulieri relicta nu.77.in fine, Bec-
cius cons.97.n. 6. plures alij apud Molinam
de primog.lib 1.cap.19.num. 33. Marrerius
de fideicommissis qu. 37.plures refert,& se-
quitur Cancerius par 1.variarum tit.de tre-
bellianica num.119.& 120.Dom de Marinis
sic decisum referens tomo 2. quot. cap. 90.
per totum,sic maxima colligitur vtilitas,
& differentia, quando fideicommissum
solum inducitur in casu mortis, & quando
fit etiam in casu alienationis.

56 Vnde clara oritur resolutio ad secundā
obiectionem: vt si attendamus solum fi-
deicommissum in casu mortis, certe dictæ
Candida,& Fraustinæ omnino sunt repel-
lenda,nam cum sint fœminæ,& descendāt
ex foemina, familiæ conseruationem non
habent, ideo Sacrum Consilium in prima
instātia possessores absoluit,quia fuit intē-
tatum iudicium fideicommissi absoluti, si
vero respiciamus fideicommissum con-
trauentionale, idest casu quo alienatio se-
queretur, tali casu non intrat conseruatio
fideicommissi in familia,sed solum si pro-
hibitio extendatur, & comprehendat talē
personam,nec non si tales sint vocatæ per
defunctum, & illa familiæ mentio quia
operatur fideicommissum absolutum in
casu mortis, non debet operari destructio-
nem fideicommissi contrauentionalis, cū
57 apposita ad augendum fideicommissum,
non operantur diminutionem, ex notatis
per Soccinum in l.qui Roma §.coheredes nu.
18.vers.hanc conclusionem ff. de ver. oblig.
& in cons.37.nu.3.lib.3.notant Gorad. cons.
102.num.7.Purpur.cons.375.num.13.lib.2.
Ro-

Rolandus conſ.23.num.15 lib.4. Paris conſ. 1.num.29.lib.2. Alban.conſ 54.num.2.lib 1. Decianus conſ.50.num.18.& 19.lib.1.Marrar conſ.40 num.10.Eugen.conſ.81.per totũ, Maluaſia conſ.50.num.26 & 36. Berottus conſ.142.num.18.& ſeq. Bertazolus conſ.ciuili 101.num.30. Aponte conſ.46. num. 23. vol.1.Oddus de fideicomm.per alienat. prob. induct.11.num.230. 240. & 242 Petra de fideicomm.de alienatione reſult.quæſt.5.nu. 42. & ſequ. plures alij apud Camunculam dec.bonon.38.n.29.& ſeq.

Et argumentum deſumptum ex Seraphino loco citato bene procederet, quando vltra filios Beatricis dicemus prohibitionem durare, nam tunc eſſet illam protrahere in infinitum, & in beneficium perſonarum non cognitarum, ſed ligando Beatricem eſt iuxta mentem Ferdinandi teſtatoris, qui prohibuit fieri alienationem per deſcendentes ſuorum filiorum, ſub quibus fuit illa comprehenſa, & vocando deſcendentes in caſu alienationis, dicitur vocaſſe dictas Candidam, & Frauſtinam.

Sed poterit in contrarium dici, iam quod duæ conſiderantur ſubſtitutiones, vna cum in caſu alienationis, altera abſoluta, vna recipiet interpetrationem ab altera, itaut extincta ſubſtitutione abſoluta
58 extinguetur, & prohibitio, vt infinitos doctores affert Fuſarius quæſt.683.in principio, & per totã, quia illa prohibitio dicitur facta vigore ſubſtitutionis, igitur ſi ſubſtitutio caducatur, & extinguitur idem dici debet in prohibitione, vt plures alios ex noſtris refert, & ſequitur Dom. Hodierna in addit.ad Surdum deciſ.85. num. 2. cum ſeq. & controuerſia 32. à num. 46. in caſu noſtro ſubſtitutio fuit extincta in perſonã Beatricis, cum nullus alius deſcendens maſculus exiſteret igitur prohibitio alienationis adhuc euanuit.

Reſpondetur, non eſſe vndique verum, extincta ſubſtitutione abſoluta, extingui prohibitionem alienationis, quoniam hęc doctrina locum habebit, quãdo facta ſubſtitutione ad certas perſonas, ſtatim fit il-
59 latio ad prohibitionem, tunc videtur facta in cõcomitantiam ſubſtitutionis, ideo non mirum ſi illa extincta ob defectum conditionis, aut perſonæ enunciatæ, prohibitio corruat, ità Menochius conſ.900.nu. 17.Gabriel conſ.111.num 22.lib.1. Rota Romana deciſ.560.col. vltima verſ. ſi vero fideicommiſſum par.1.in nouiſſ. apud Farinac. deciſ.19. par.1. & apud Seraphinum deciſ. 883.in fine, Peregrinus dec.134.num. 34. ſi vero prohibitio non eſt illatiua ad ſubſtitutionem, vt in caſu noſtro, cum ſit facta in ſeparata oratione, ex illa oritur fideicõmiſſum contrauentionale, non extinguitur per extinctionẽ fideicõmiſſi, ſeù ſubſtitutionis, ſed in ſuo eſſe permanebit, vt probant Menochius conſ.900.num.17. in tertio caſu, Surdus conſ.67.num.40.cum ſequen. & conſ.96.num.42 & ſeq lib.1.Farinac. deciſ. 594.par.4.in nouiſſimis, Caualcanus deciſ. 18.num.63.& deciſ.23 num.22.cum ſeqq.& infiniti doctores relati per Fuſarium dicta quæſt.683.à num.15. cum pluribus ſequentibus, ſicut non ſemper verum eſt, vt caducato vno gradu ſubſtitutionis, alter etiam caducetur, cum ſit attendenda diſtinctio, de qua poſt antiquos teſtantur Fuſarius q. 579.Reg.Cap.Galeota lib.2.controuerſ. cap. 35.Cancerius par.1.variarum cap.1. à num. 156. cum ſequ. Franciſcus Stephanus deciſ. aguenſi 90.Fontanella tomo 1.deciſ. 42. 43. 44.& tomo 2.deciſ.589.590.& ſeq.latiſſime Antonius de Amato lib. 1. variarum cap. 40.per totum, latiſſimè agentes, quando caducato vno gradu ſubſtitutionis, alter etiam deficiat, ſic non bene arguitur in caſu noſtro, extincta eſt ſubſtitutio abſoluta ob deficiẽtiam maſculorum, ergo, & prohibitio, cũ illa ſit indepẽdẽs, & aliud inducat fideicõmiſsũ, ſcilicet cõtrauentionale.

Neque poterat replicari alienationem fuiſſe factam cauſa vtilitatis, nempe vt fundi pretium in vtiliorem cauſam conuerteretur, vt pars afferit, nam ſcio rem ſubiectam fideicommiſſo poſſe alienari, vt pretium in rem vtiliorem conuertatur, ſi-
60 cut, & permutare, eum etiam hoc malę fidei poſſeſſori permittatur, l.item veniunt
61 ff.de petitione hæreditatis, & arg. textus in l.ex hoc edicto §. ſi quis alienauerit ff. de alienatione iud.mut.cauſa, cap. vt ſuper de rebus eccleſiæ non alienandis, canone tertulas 12. queſt. 1. ſic docuit originaliter Bartolus in l.Imperator §.cum autem ff.de leg 2.Angelus conſ.109 col.1.Paulus de Caſtro conſ.279.Iaſon in l.filius familias §. diui in 2.lectura notabili 7.ff. de leg. 1. Decianus conſ.55.num. 58. Petra de fideicommiſſis qu. 8. num.525.Mantic.de tac.& ambig.lib.25. tit.4.Peregr.art.40.num.32.cum ſeq. Magonius deciſ.florent.16.num. 18. onus tamen habet emptor, vt cum effectu pretium illud in aliam cauſam conuertatur, Peregr. dicto art.40.num.23.Gabriel conſ.118. num. 5.Rodericus de annuis redditibus lib.1.quæ. 14.num.24.cum ſeq. faciunt notata per Oſaſcum dec.171.per totam, Lopez lib.6.tit. 11. par. 6. verbo que no la pudieſſe vender col. 9.verſ.quid autem ſi princeps, Auendan.de cenſibus cap.64.per totum, Grat. deciſ. 172. num.6.& tomo 1.diſcept.forens.cap. 35. Farinac. dec.681.nu.5.par.2.Ricc. in praxi reſolut.2.num.3. & 5. & latè per Petrum de Luna inter conſilia diuerſorum ſiculorum

conſ.

conf.33.à num.70.vsque ad tot.

Verum hæc vtilitas in casu nostro euidenter deficit, non solum quia non fuit venditum Rus vero pretio, sed adfuerit maxima læsio, verum cum fuerit conuersum super gabbellas, & arrendamenta, quæ nõ existunt, tractu temporis deficit conuersio sic deficit vtilitas vnde in proprijs terminis hoc docet *Molina de hyspanorum primo. gen.lib.4.cap.4.num.47. & 49.* dicens quod si res maioratui seu fideicommisso subiecta fuerit alienata de licentia principis, vt pretium conuerteretur in causam vtiliorẽ & de facto virtute pacti hoc fuit impleтũ, si tractu temporis res de nouo empta corruisset, datur actio fideicommissario con-

63 tra emptorem, quam doctrinam in simili casu sequtus fuit *Mastrillus decis.36.nu.13. per totam*, quoniam in contractibus habẽtibus tractatum successiuum, omni tempore læsio, & vtilitas consideratur, docent *Arias Pinellus in l.2. par.2.cap.1. à nu.27. C.de rescind.vendit.Rolandus à Valle cons.1. num.159.cum pluribus seq.vol. 2. Natta cons.548.num. 36. cum duobus seq. Ofascus cons.47.num.16.Thesaurus decis. 226. Balzaranus lib. 2. Feudorum titulo si de Feudo defuncti §.omnes n.15 Roder. de ann. reddit. lib.1.quæst. 12.num 17. de Laurentijs decis. 66. Anna allegat.17.num.4. Cancerius par. 2.variarum cap.1.num. 274. Rota Romana decis.65.num.4.par.2.diuersorum, & apud Martinum de Andrea decis.23. num. 9 cum sequentibus*, igitur cum pretium fuit conuersum super annuos introitus, qui iam defecerunt, non solum non dicitur existens utilitas, sed euidens læsio.

64 Secundo superius dicta non procedunt quoties res particularis prohibita est alienari, sic dicit *Peregr.dicto art.40.num. 34.* sicut quando res in loco ameniori, *Paulus de Castro cons.269.col.vltima lib.2. Gratus cons.17.num.42.cum seq.lib.1.Crotus cons. 65.num.18.lib.1.& in l.filius familias §.diui num.114.ff.de leg.1.Mant. de coniect. vlt. volunt.lib.7.tit.8.num.23.* ad medium, *& de tacitis lib.25.tit. 4. in fine Fusarius quæst. 530.num.9.* & in casu nostro fuit prohibita alienatio per Ferdinandum quouis modo, & quauis causa sic non potest fieri distractio etiam pro tali causa, ex notatis per *Decium cons.55.num.57.& cons. 57.nu.22. & 23.per Peregrinum decis.2.num.4.& per Intriglio lum de substitut.centur.3. quæst.33. num.4.vers.amplia*, quanto magis cum hodie nulla adsit vtilitas, imo euidentissima læsio confugit aduersarius ad tertium caput, scilicet pro tali alienatione cõualidãda interuenisse licentiam Collateralis Consilij, nec non decretum Sacri Consilij, sic supponit omne vitium inualiditatis fuisse sublatum, quod faciliter resoluitur, primo cum licentia Collateralis Consilij fuit adhibita ad dispensandum, tanquãres dotalis quæ omni iure prohibetur alienanari, & pro tali effectu fuit principi supplicatum, ergo illa licentia solum prohibitionem legis Iuliæ prohibentis alienari fundum dotalem, non vero onus fideicom. missi, quando enim duæ sunt prohibitiones ex diuersis capitibus si pro vna supplicatur, illa tantum dicitur dispensata, re-

65 manẽte altera, vnde determinatum reperio per Sacrũ Consiliũ, quod si pupillus intendens vendere feudum pro soluẽdo ære alieno, praeces proregi porrexerit, vt alienationi assentiret, & Dominus Prorex assẽsum præstiterit, & vt iudex decretum interposuisset, solum defectui, & prohibitioni respectu minoris ætatis dispensatum dicitur, secus quo ad prohibitionem feudalem, testis est *Præses de Franchis decis. 302.num. 11. & 12.* latè probat *Montanus in repetit.cap imperialem num. 236.* & meminit *controuersia 4.in fine*, licet contrariũ dixerit *de Marinis lib.1.quotid. cap. 122.* & memor sum *in tract. de success. ab intestato cap.2.theor.60.num.13.* consequenter cum in casu nostro concurrissent duæ prohibitiones vna tanquã dotalis altera, vt res fideicommisso subiecta, licet Collaterale Consilium dispensauerit quoad vnam, pro qua fuit supplicatum, non videtur facta dispensatio quo ad aliam, secundo quando

66 voluisset dispensare, requirebatur citatio interesse prætendentium, sic erant citandę dictæ Candida, & Fraustina vocatæ ad fideicommissum, vel loco earum dandus erat curator, iam quod de iure est ipsarũ agebatur, & vnusquisque in quolibet iudicio citandus est, *arg.l.1.& 2.C. quibus res iudicata non noceat, l.1 ff.de except. rei iudicatæ, cap. cum inter, cap.quamuis de sententia, & re iudicata*, & toto titulo Codicis res inter alios acta in rubro, & in nigro, & licet *Regens Tappia decis.20.* Supremi Senatus Italiæ latè fundet posse prin-

67 cipis potestate euerti fideicommissum, & quodcumque maioratum, *qui à n.26.* probat intelligi etiam sine citatione interesse prætendentium, idest vocatorum, tamen ibi apparebat euidens vtilitas, & causa, vt ipsemet Regens testatur, vnde citatio erat frustatoria, cum nihil in contrarium poterat allegari, quod cessat in casu nostro, quia si illæ essent citatæ, aut procurator loco earum poterant allegare maximam adesse læsionem, & inutilitatem ipsarum.

Imo iudicium aliqualiter apparens in Sa-

Sacro Consilio fuit nullum , cum fuerit
collusiuum iam quod procurator fuit ip-
semet emptor, faciu .t notata per Præside
de Franchis decis.579. ex quo decretum
omne natum non potest dictis Candidę, &
69 Fraustinæ præiudicium aliquod afferre,
iuxtà textum in l. 1.ff.de collus. deteg. l.si
seruus plurium,§.si quis ante ff.de leg.1 no-
tant post alios Surdus dec.256.num.11. Se-
raphinus decis.1201.nu. 4. Ludouicus decis.
486.nu. 12.Christoph.Martius decis. senensi
examine 39. num.14.15.& 16. Mastrillus
decis.239.à num.9.cum sequentibus, Anna
cons.104.à num.10. de Georgio allegat. 36.
Dom.Reg.Merlinus tomo 1.cap. 62. num. 8.
Gaytus de credito cap.2.tit.3.à nu. 668. vs-
que ad 683.Fontanella deci.196.num. 16.&
decis.197. latè Antoninus de Amato varia-
rum to.2.cap.76.n.20.

Et si libet potest dici neque fuisse valide
dispensatum respectu prohibitionis legis
Iulię,quoniam ad dispensandam legem
totum Collaterale Consilium firmare de-
70 bet,& non sufficit vnius Regentis firma
vt testatur Regens de Pōte de potestate pro-
regis tit.10.cap.11.de decretis Collat.nu.11.
12.& 15.Dom. Consil. Staibanus controuer.
forens.cap 42.nu.30.31.& 32. lib. 1. Dom.
Pratus lib. 2. cap. 42. num. Montanus
controuers.forens.cap.4.à num.7. quidquid
in contrarium dixerit Dom.de Marinis lib.
1.quotid.cap.176 per totum,Dom Hodierna
in addit.ad Surdum decis.86.num. 29. sic ex
omni capite apparet aduersarium non
posse iuuari tali dispensatione , siue li-
centia .

Quoad quartum caput,seù quoad quar-
tam exceptionem,qua pars fundat suam
intentionem,est eò quia dictæ Candida,&
Fraustina exegerunt introitus peruentos
ex pretio rei emptæ , sic dicuntur ratifi-
casse dictam emptionem , ratificatio enim
colligitur per solutionem factam, siue re-
ceptam,l.sed iulia §.finali ff. ad Senat. Cons.
71 Maced.l.si filius ff.de minoribus 25. annis ,
& in l.cum fidem C.de non numerata pecunia
notant in his terminis Cranetta cons. 150.
num.5.Menochius de recuper.possess.remedio
15.num.123.& cons.98.num.43 lib.1. cons.
203.num.34.& cons.384. Decius cons. 463.
num.19.Angelus cons.161.post nu.2. Salon
de pace cons.33.num.20.Dom.Reg. Capyeius
Latro decis.57.num.17.18.19.& 20.Surdus
decis.297.num.3.Caualcanus de tutore , &
curatore num. 147. Marta voto pisano 103.
num.7. Visconte in suis conclusionibus verbo
ratificatio , qui subsequens consensus
validitat alienationem rei subiectæ fidei-
commisso , iura sunt loquentia in fideicō-
72 missario,in l.nihil §.omnibus ff.de leg.1.l.si
fundum per fideicommissum ff.eodem titulo ,
l.cum pater §.libertis ff.de leg.2.l. si debitor
§.1.l.si consensit ff.quibus modis pignus , vel
hypotheca soluitur, l. quoties ab omnibus ff.
de leg 2. Angelus in l.res §.1.ff.quibus modis
pignus, vel hypotheca soluitur , Cephalus
cons.318.nu. 30.& cons.693.num 24.Pere-
grinus de fideicommissis art.40.num. 67. &
art.51.num.45.Fusarius q.560. num. 3. cum
sequentibus .

Nihilominus factum non potest appli-
cari in casu nostro , nam exactio facta ab
arrendamento vini, in quod fuit implica-
tum pretium,ab anno 1609. vsque ad an-
num 1632 fuit per Petrum de Vito patrē,
& legitimum administratorem Candidæ,
& Fraustinę, sic cum esset scientia in illis,
nulla poterat dari ratificatio,cum non ca-
73 dat super quod non adest scientia, imo nō
sufficit qualis qualis,& in genere , sed in
74 specie, vt in his terminis docent Cranetta
cons.197.in fine Natta cons.162.num. 31.C.
33.Menochius de recuper.possess.remedio 15.
num.123.Alexander cons.135.num.2.lib.5.
Cioffus cons.124.num.15.vol.1.Gratus cons.
75,num.47.& 48.vol.1.Brunus cons.48.nu.
3.lib. 1.Seraphinus de iuramento priuilegio
83.num.69.Barnius deci.57.Caualcanus de-
cis.46.nu.208.& 109.Cancerius par. 2. va-
riarum cap 6.num.103.sic decisum referens
in illo Senatu , scilicet nullam fuisse indu-
ctam ratificationem per pecunias recep-
tas,nisi pars probauisset scientiam in illo,
eo quia in dubio præsumitur ignorantia
75 cum non constiterit de scientia , l.verius
ff.de probat.§.non solum institut. de leg. cap.
præsumitur de reg iuris , & in proprijs ter-
minis , vt nulla inducatur ratificatio alie-
nationis , & fideicommissarius sibi non
præiudicet , nisi habita fuerit per ipsum
76 certa scientia,ita Ruinus cons.118. num.2.
& cons.28.num.13.lib. 5. Angelus cons. 94.
Corneus cons.153.lib.4.Peguera dec.102. n.
2.Romanus cons.403.Cranetta cons.193. nu.
8.Christoph.Martius exam.senensi 8.nu. 20.
21.& 22.

Tanto magis cum agatur de fideicom-
misso facto in testamēto, de quo nulla po-
test dari scientia , nisi fuerit lectum ideo
lex nostra prohibet fieri transactionem de
illis seù contentis in testamēto , nisi prius
lecto , l. de his ff.de transactionibus, l.1 ff.
quemadmodum testamenta aperiantur , &
77 requiritur certa scientia contentorum in
illo,Baldus in dicta l.de his in secunda lectu-
ra,vbi Angelus,& Iason,Ripa in l.qui Romæ
§.duo fratres num. 64.ff. de ver. oblig. Cur-
tius iunior cons.92.num 4. Parisius cons. 95.
num.23.vol. 3. & pars tenetur probare
scientiam illorum , doctores locis citatis

Barbosa clausula 40 *num.46.Dom. Reg. Galeota lib.*1*.controuers. cap.* 1*.num.*95. *Reg. Merlinus lib.*2*.controuer.cap.*61*.nu.* 14.itaut sub quacumque generali renunciatione
78 beneficium dictæ legis non comprehendatur, notant *Soccinus cons.*103*.col.*2. *vol.* 3*.Rolandus à Valle cons.*13*.per totum lib.*1. *Valascus consult.*39*.nu.* 3. latè *Sfortia Oddus in repetit. l. qui Romæ §. duo fratres impressa post tract. de fideicommissis q* 4*.art.*5*.n.*43 *&* *art.*6.7. *&* 14*.Osascus dec.*112*.Cãcerius decisũ referens p* 3*.var.c.*15*.n.*92.dicẽtes neq;
79 posse in specie renunciari beneficio dictæ legis, *Do.Reg.Capycius Lasro dec.* 2*.n.* 45. igitur si sola receptio non inducit ratificationem, nisi expresse probetur scientia, quomodo potest dici adfuisse in casu nostro, in quo nõ solũ nulla est probatio sciẽtiæ, uerũ neque receptio fuit facta per ipsas Cãdidã, & Fraustinã, sed per patrẽ vti legitimũ administratorẽ qui nõ poterat præiudicare, & fuit particeps vẽditionis.

Quinta, & vltima exceptio qua se tuetur aduersarius, est eò quia dictę Candidæ, & Fraustina sũt hæredes Beatricis matris venditricis, cõsequenter tenentur habere
80 ratũ factũ illius ad vlgatissimũ textũ in *l. cũ à matre C. de rei vindicatione*, quę procedere dicũt doctores, & si hęres veniat ex
81 propria persona, colligitur ex textu *in l. filius familias §. cum pater ff. de leg.* 1. *iuxta intellectum glosæ ibi verbo, exhæreditos, Bartoli, Pauli de Castro, & aliorum*, sic docent plures apud *Gabrielium de reg. iuris conclus.*11*.num.*6*.Menochius cons.* 81. *num.* 10*.cons.*87*.num.*99*.cum seq. Ludouicus conclus.*16*.illat.*82*.ampliat.*2*.vers. & hoc dictũ Peregrinus de fideicommissis art.* 33*.Raudensis cons* 38*.num.*31. *Surdus cons.* 73. *num.* 34*.lib.*1 *& cons.*559*.nu.*2*.lib.* 4. latè *Fusar. quæst.*557*.per totam, Aponte cons.*33*. &* 81. *num.*52*. &* 53*.Altogradus cons.*25 *.num.*25. *&* 26*.Franchus decis.*83*. &* 525*.num.*7*. Fõtanella de pactis nupt.clausula* 4*.glosa* 5. *nu.* 34 *cum seq. Virgilius de legitimat. personæ cap.*20*.num.*48*. per totum, & facit etiam textus in l. vnum ex familia §. sed si vno cũ §. sequenti ff. de leg.*2. & procedere etiam in
82 successoribus hæredis, *Peregrin. dicto arti.* 33*.num.*15 *Fusarius loco citato num.*5*. Surdus cons.*253*. num.* 4. *Bellonus iunior cons.* 55*.n.* 50*.Rota Romana decis.*189*.n.* 3. *apud Card.Caualerium, decis.*418. *num.* 5. *apud Gregorium* 15 *.dec.*1157*.n.*2*. apud Seraphinũ apud Manticam decis.*326*.num.* 5*. & coram Merlino apud Laurentium Vrsellium in examine apum conclus.*173*.nu.*13*.vers.* & reassumendo principalem.

Solutio tamen ex pluribus patet, primo quando in re alienata considerari posset particularis affectio, puta si esset antiqua suorum maiorum, tunc enim licet hæredi vindicare pretio restituto, *arg. l. si in emptorem ff. de minoribus, vel si res foret magis*
83 *fructifera, l. si quis fundus ff. de leg.*2. sic docent *Albericus in l. finali §. in computatione C. de iure deliberandi num.*20. *vers. si autem emptori, Fusarius dicta quæst.*557 *nu.* 15*.Canterius par.*3*.variarum cap.*2*.n.* 171. *circa medium Rosental. de feudis cap.* 9. *mẽbro* 2*.conclus.*72*.num.*8 *sub glosa lit.E. decisum in Rota Romana* testatur idem *Vrsellius loco citato num.*18. & pretium restituẽdũ erit quod conuersum fuit super arrendamenta, licet non extiterit, cum illud fuerit subrogatum loco corporis, & pro securitate euictionis, ex notatis in proprio casu per *Gizzarellum decis.*29 *& per Dom. Reg. Capycium Galeota lib.* 2. *controuersiar. illustrium cap.*38*. à num.* 30. *cum sequentibus.*

Secundo non procedit illa doctrina quando idemmet defunctus poterat venire aduersus contractum, nam tunc datur
84 facultas hæredi contraueniendi facto authoris, *arg. l. quemadmodum*, vbi *Bartolus*, *& Baldus D. de agricolis, & censitis lib.* 11. *l.* 1. *& per totum C. de prædijs minorum Barrius decis.*42 *.num.*6. & latè *dec.* 64. *per totam, Cancerius par.*3*.variarum cap.* 2*. nu.* 176.in casu nostro poterat eadem Beatrix venire aduersus alienationem, eo quod fuit nulla ipso iure, sic ordinante Ferdinãdo testatore, & aduersus actum nullum
85 vnusquisque venire potest *l. post mortem & ibi glosa Bartolus, & alij ff. de adopt. l.* 2. & ibi doctores *C. si aduersus rem iudicatam, Baldus in l.*1 *.num.* 10*. C. de reuocand. donat. & in l. quoties num.*10*.C. de fideicommissis, Decianus cons.*23*.nu.*24*.lib.*1*. Surdus cons.*166*.num.*26*.lib.*1*. & cons.*284*.n.*4*. Cephalus cons.*272 *.n.*54*. & cons.*318 *n.* 88*. & seq. Gama decis.*111*.Barrius decis.*64*. num.* 47 *Magonius decis. floren.*62*.n.* 30*. & seque. Rota Romana decis.*110*.num.*2*. & seq. par.* 1. in nouissimis pręcipuè quando hæres fuerit cum beneficio legis, & inuentarij doctores apud *Fusarium de substitut. quæst.* 557*.num.*12 *.Caualcanus decis.*36*. num.* 29. *par.*1 *.Barrius decis.*42*.Osascus dec.* 180*. &* 181 *.Ludouicus decis. lucensi* 64*. num.* 28. *cum seq. Puteus decis.*264 *Cornarranus dec.* 63*.n.*10*.Molfesius par.*4*.quæst.*5 *.nu.*14 *&* 15*.cum sequentibus, Altogradus cons.*25*. n.* 29 vt in casu nostro.

Tertio quia res illa specifice prohibita erat alienari, consequenter poterit hæres venire aduersus factum defuncti, vt in his
86 terminis docent *Paulus de Castro in l. filius familias §. diui ff. de leg.*1*. Cumanus cons.*33.

Gra-

Gnatus cons.91 lib.1. Riminaldus iunior cōs. 23.n.264. Cephalus cons. 282. Raudensis plures allegans *cons.38.num.29.& seq. lib. 2.Ludouicus conclus.16 illat.82.Barrius dec. 64. n. 18. & seque Rota Romana in nouiss.dec.110.par 2.* alijque apud *Fusarium dicta q. 557. qui n. 8.* ait sic se consoluisse tanto magis quia videtur adfuisse dolus in tali alienatione, cum tam pro parua sum-
87 ma fuerit venditum Rus tanti valoris; ex dictis per *Raudensem dicto cons.38.num.44. lib.2.*

Denique pars addebat, quod quatenus existeret fideicommissum, erant detrahēdæ quinque portiones legitimæ, stante quod quinque fuerunt filij Ferdinandi testatoris, at responsio est in promptu, primo in facto, quo liquet legitimæ portionē fuisse detractam, stante quod inter dictos fratres præcessit diuisio hæreditatis, & ad duos peruenit Rus prædictum; alij vero alia bona præcaperunt vnde non solum satisfactum fuit portioni legitimæ, verum etiam habuerunt filij vltra legitimam, & quatenus esset soluenda, non potest filius
88 illam eligere à bonis prohibitis alienari docet *Baldus in rubrica Codicis de rerum diuisione col.1 .vers.sed pone, Alexander in l.Marcellus §.resque col.penul.& ibi Iason col.vltima ff.ad Trebell. Gramaticus decis. 93 n.7.Ludouicus dec Lucensi 28 n.34. cum seq Magonius decis.Lucensi 85. n. 12. & 13.* aliique apud *Fusarium q.543.n.9.per totum* & tenetur grauatus probare non adfuisse bona libera pro legitima, ita post multos
89 *Marescottus lib.2.variarum cap.73.n.4.& seq.Farinac.dec.438. Caballus cons. decisuo 11.num.9.Barnius decis.104.n 105.Franchus dec.241.n.2. Pacianus de probationibus lib. 1.cap.46.num.26.& cap 50.per totum,* latè *Christoph.Martius exam senensi 9.num. 11. & 15.* dicit hoc debere constare ex inuen-
90 tario, notat etiam nouissimè *Ioan. Baptista Bilotta dec.beneuen.35. per totam,* igitur si aderant alia bona, ex quibus legitimę portio poterat satisfieri, sicut in diuisione contingit, & pars aduersa nihil in contrarium produxit, oritur dicendum nullam faciendam fore legitimæ deductionem, sic omnino fore condemnandos possessores ad relaxationem ruris.

91 Hæc causa fuit decisa ad beneficium conuentorum, illos absoluēdo, vt in bancha ad relationem domini Consiliarij in gradu tamen reclamationis fuerunt per me hæc exarata & amplius non fuit loqutum.

SVMMARIVM.

1 *MVlieris inconstantiam, eiusque leuē sententiam argumenta, authoresque testantes referuntur.*

2 *Leges quare factæ sunt.*

3 *Velleiani exceptione quibus modis mulieres excludebantur.*

4 *Mulieri intercedendo pro alijs tantum exceptio S.C.Velleiani prodest, quod etiam limitatur, si res in sui vtilitatem versa fuerit n.9.exēplificatur n. 10. si dānum nō patiatur n.11. si non efficiatur pauperior n.12. si mutuo pecuniam acceperit, vt anteriori creditori daret, & cum effectu soluta fuerit, hanc exceptionem non habebit aduersus secundum creditorem, & si priori creditori dimisso exceptio hæc Velleiani poterat opponi n. 13. si contraxerit debitū vt hæres, dummodo talem esse non ignorauerit, etsi hæreditas damnosa fuisset hac exceptione non iuuatur n.14.*

5 *Mulier valide obligatur contrahendo obligationem pro semetipsa, & n. 15. vel pro satisfaciendo creditore n 8.*

6 *Tertij appositatis materiam tractantes referuntur.*

7 *Exceptio Velleiani competit principali Mulieri eius heredibus, & tertio possessori bonorum illius.*

16 *Ecclesia, aut vniuersitas si contraxerit debitum cum solemnitatibus à iure requisitis, postea nouum contraxerit absque solemnitatibus pro extinguendo illo antiquiori valide obligatur.*

17 *Filius familias nulla exceptione iuuatur si de pecunia mutuata fuerit satisfactum alteri creditori, præcipuè si ille nulla poterat exceptione submoueri.*

18 *Exceptio S. C. Velleiani datur mulieri intercedenti, non se principaliter obliganti, declar.n.30.*

19 *Venditio annuorum introituum facta super propria bona, constituit principalem obligationem.*

20 *Procurator contrahens mandantis personā representat eius nomine contrahit.*

21 *Ratificatio non est necessaria, cum speciale mandatum præcesserit, præcipuè ex potestate procuratori data promittendi ratificationem principalis n.22.*

23 *Solemnitates requisitas in aliquo contractu requiri in cōstitutione procuratoris ad faciendum illum actum, eò quod constituen-*

do procuratorem, dicitur contractum facere n.24.& 25 licet sit vir, vel pater uu. 26.limita in procuratore constituto ad vendendum feudum, vbi non est opus assensus domini nu. 27. verum si fuerit impetratus non erit necesse sequuta venditione interuenire alium assensum n.28.

29 Mulieribus deceptis, non decipientibus iura subueniunt.

31 Confessio Mulieris dicentis habuiße pecuniam non sufficit, sed requiritur vera, & realis probatio, & quid in procuratore mulieris, an sufficiat sola eius confessio num.59.

32 Mulier sola se obligans exceptione Velleiani non iuuatur, quod ampliat, licet non cōstet pecuniam versam esse in sui vtilitatem n. 33.imo appareat contrarium pecuniam versam esse in vtilitatem viri n. 34. & licet creditor sciuerit pecuniam non in vtilitatem mulieris versuram fare nu.35. ratio n.36.limit.n.37.

38 Mulier contrahens cum viro, vel cum alia persona licet ipsa, vt principalis, & alter vt fideiussor intercesserit, exceptione S. C. Velleiani iuuatur, ratio n.39.

40 Creditor debet esse diligens, & Curiosus, quando contrahit cum persona prohibita contrahere, in causam regulariter prohibitam, licet in certis casibus permissam exemplificatur n.41.secus quando contrahit in causam regulariter permissam n.42. explicat. n.43.

44 Fraudis suspicio subest quoties Mulier siue pro alio, siue cum alio contrahit, & n.49. & 50.siue apparet mulierem loco alterius fuisse suppositam n.51.

45 Fideiussori intercedenti mandato mulieris exceptio S.C.Velleiani prodest.ratio n.46. distingue n.47.

51 Mulier dicitur decipere creditorem, quando ad aliquid illum credendum inducit.

52 Frans videtur facta Senatus Consulto, quādo patet creditorem principaliter cum alio contrahere voluisse, alia exempla coloris quæsiti, & fraudis nu. 53.54.55.56. 57.& 58.

59 Mulier principaliter obligata vt iuuetur exceptione Velleiani tenetur probare creditorem fecisse in fraudem Senatus Consulti.

60 Exceptio Velleiani non habet locum licet non mulieri, sed eius procuratori pecunia fuerit soluta.

ARGVMENTVM.

Beneficio Senatus Consulti Velleiani, nùm Mulier per procuratorē obligata iuuari possit, & quando colorem quæsitum inter fuisse, ac fraudem Senatus Consulto factam fuisse, præsumatur, & de non nullis alijs notabilibus.

DISSERTATIO XVI.

MVlieris inconstantiam, eiusque leuem sententiam vndique colligimus, & vocis etymon demōstrat, mulier enim quasi mollier à mentis mollitie dicta est, *cap. Adam 33.q.5.cap. quod proposuisti 32.q.7.§ prohibemus vers. voumus auth.de triente, & semisse, Baldus in rubrica de cohabitatione Clericorum, &*

1 *mulierum.* Vnde Salom.*prouerb.* 31. mulierē fortem quis inueniet? idque voluisse crediderim Ecclesiast. *cap.42.ex ijs verbis*, melior est iniquitas viri, quā mulier benefaciens nimisum vir prudenti consilio iniquitatem facile exuit, fæmina vero temeraria lubricitate illico benefacere definit *Plaut.in Trucu.*

Mulier si benefacere incoeperit, eius cito odium percipit.

Inde nihil miserius est, quam mulier, cū nihil infirmius, & in constantius ea sit, *Plautus, & Seneca describunt, ille in Bacch.*

Miserius nihil est, quam mulier
Alter in Heruifure.
Quemcumque fortem videris, miserum neges

Porro fœmina nec sibi nec alijs constat seque cunctis flexibilem, & exorabilem prabet, vt ex *Poeta 4 Æneid.* probat *Iacob.Egid.inter tract. Bartoli de reprobatione testium; post Isiodorum in cap. forus de ver.signif.*

Va-

Varium, & mutabile semper
Foemina.
Et Terentius in Hecy.
Mulieres sunt ferme, vt pueri leui
sententia

Quibus subscribunt *Ouid. & Proper. Eleg. lib. 2. ad Amicum, & Catullus ad mulierem suam*, qui se huiusmodi consilij infirmitatem in fæminis fæpius expertos esse testantur, de qua muliebri inconstantia perbelle Virgil. de fortu.

Inconstans, fragilis, perfida, lubrica
Et Tibullus de Neera lib. 4.
Sed flecti poterat, mens est mutabilis illi

Hinc *M. Porcius Cato Iure Conf. Plutar. teste*, tria sibi semper detestabilia aiebat, quorum præcipuum, mulieri arcanũ credere, quod ob eius naturę inconstantiam atque lubricitatem, id haud longo tempore conticesceret, sed prope diem palam faceret, Consonant Romanorum iura *in l. 1. §. accusationem vers. quid interest ff. ad Turpill. l. deferre ff. de iure fisci, l. regula ff. de iuris, & facti ignorantia, & in l. filia C. de inoffic. testam.* vbi momentaneam appellat *Diocletianus Mulieris voluntatem, cui Alexander, & Onorius adstipulantur*, qui fragile consilium damnant, *in l. 1. C. de conf. tutore, & in l. si pater in fine C. de sponsalibus, & in l. 1. C. quando mulier tut. offic. fung.* idemque *ex Philosopho t. polit. probat Baldus in cap. 1. de iudic. post Accursium in l. qui testamento §. mulier ff. de test.* quibus congruit *Sulmonensis sententia epist. 18. Hero.*

Vt corpus teneris, sic mens infirma puellis

Cuius sexus fragilitatem, ac leuem sententiam considerantes nostri Iure Consulti earum obligandi facilitati occurentes, titulos plenos constituerunt ff. & C. in quibus exceptione Velleiani munitas inuenimus, aduersus contractas obligationes, & crescente malitia hominum nouæ leges, insurrexerunt, iuxta *Isidori sententiam relatam in can. 1. distinct. 4.* factæ sunt autẽ
2 leges, vt earum metu humana coerceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia, & in ipsis improbis formidato supplicio refrenetur audacia, & nocendi facultas, ideo adinuentis quibusdam modis, quibus hac Velleiani exceptione mulieres excludebantur puta, ob renuntiationem
3 iuramentum, & similia opus fuit Regiam Sanctionem condere, qua mulieres firmiter hac exceptione munirentur, notarijs etiam illarum obligationes recipere prohibendo, vt in *prag. 1. ad Senatus Consultum Velleianum*.

4 At quia non omnis obligatio per mulieres contracta per leges exceptione munita sit, sed solum quando pro alijs intercedit, secus autem si pro semetipsa obligationem contrahat, quia valide obligatur, talisque exceptio sibi prodest, iura sunt in
5 *l. mulier tanquã, & in l. aliquando ff. ad Sen. Conf. Vell l. si foenebris l. frustra C. eodem titulo.*

Vnde intentato iudicio assistentiæ in S. R. Consilio ad instantiam V. I. D. Marcelli Ricciardi contra Hippolitam Paganam principalem debitricem, nec non super ius baiulationis, ac vicesecreti Casalium Cusentię per ipsum possessum pro capitali ducatorum mille, vna cum pluribus tertijs decursis, tanquam cessionarij Francisci Cusentini hæredis quondam doctoris Frã. cisci Aleprandi, nec non causa legati facti per eundem, cum quo principaliter contraxit dicta Hippolita, ordinato decreto per Sacrum Consilium, quod infrà mensẽ soluat tertias, alias prouidebitur super petitis, ac pro illius executione fuit domi or. dinatum per Dom. Consiliarium quod infra alios dies quindecim soluat tertias, alias prouidebitur super petita rescissione contractus, dum erat ordinanda per Sacrũ Consilium rescissio contractus, ac præstari assistentiam tam pro capitali, quam pro tertijs super bonis in iudicio deductis, cõparuit Fraustina Pagana, quæ plura proponens, ac dicens se esse possedritricem dictæ baiulationis, & Secreti, instauit audiri ex integro in dicto iudicio, & quia erat tertia subintrans, decreto Sacri Consilij fuit ordinatum, quod audiretur in terminis, in quibus causa reperitur, iuxtà ea quę post omnes notauerunt doctissimi illi tres Senatores *Reg. Rouitus decis. t. per totam, Reg. Sanfelicius decis. 90. Reg. Merlinus lib.*
6 *t. controuersia 30.* in quibus latissimè explanatam habebit quisque materiam tertij venientis ad iudicium.

Demum remanet discutienda exceptio per illam proposita Senatus Cõsulti Velleiani, quæ non solum principali mulieri;
7 eiusque hæredibus competit, verum etiam tertio possessori bonorum illius, vt fundat Consiliarius *de Georgio alleg. 37.* decisum referens *n. 17.* de quo meminit *Thorus par. t. compendij verbo exceptio Senatus Consulti Velleiani fol. mihi 187.* qua supponit dicta Fraustina in iudicio sub intrata obligationem per Hippolitam Paganam cõtractam nullam fore declarandam nihilominus dictis inhærendo, scilicet hanc exceptionem dari, quando mulier pro alio se obligat, non quando vt principalis, operę pretiũ aliqualiter ad factum recurrere, vt

ta-

ſalis obligationis diuerſitas oſtendatur. In
Anno 1636. Hippolita Pagana Domina
Baiulationis,& Secreti Caſaliim Cuſentię
indigens multa quantitate pro quibuſdam
ſuis occurrentijs, ſpeciale mandatum mi-
ſit ſuo Patri Mattheo Pagano Neapoli re-
ſidenti, qui valeret illius nomine recipere
ducatos mille à quocumque, & ſub quo-
cunque intereſſe, cum ſpeciali poteſtate
obligandi omnia bona, præcipuè dictam
baiulationem nec non eique facultatem
tradidit recipiendi quantitatem prædictã
etiam per medium banchi, qui Mattheus
virtute huius ſpecialis mandati vendidit
quõdã doctori Frãciſco Aleprãdo annuos
ducatos nonaginta pro capitali pretio
ducatorum mille, in quibus fuerunt inclu-
ſi ducati tercentum debiti dicto Franciſco
per eandem Hippolitam vti hęredem
quondam Franciſci Pagani ſui fratris pri-
mi domini, ac poſſeſſoris dictæ Baiulatio-
nis, ac Secreti, alij vero ducati ſeptingentũ
ad complementum ducatorum mille fue-
runt ſoluti Mattheo procuratori, nec non
dicta obligatio contracta per procuratorẽ
cum ſpeciali mandato, fuit per eandem
Hippolitam principalem ratificata in Ci-
uitate Coſentiæ, in qua degebat, & pro-
prie intus Monaſterium Ieſus Mariæ, de-
nuo obligans omnia bona ſua cum pactis
reſciſſorijs, & executiuis in forma.

Quod creditum repreſentatum per V.
I.D. Mattheum Ricciardum nomine quo
ſupra neſcio quomodo per partem aduer-
ſam infringi poſſit hac Velleiani excep-
tione? quæ vt melius diluatur, diſtingue-
re oportet partes capitalis prędicti nam
dixi Hippolitam Paganam vti hæredem
Franciſci Antonij Pagani ſui fratris primi
domini, ac poſſeſſoris; & offici Secreti fo-
re debitricem dicti quondam Franciſci
Aleprandi pro ducatis tercentum, qui
fuerunt incluſi in ducatis mille pro quibus
Mattheus Paganus pater, & procurator
vendidit annuos ducatos nonaginta, vnde
quoad dictam quantitatem ducatorum
tercentum nullo modo hæc exceptio po-
terit militare iura ſunt nimis clara *in l. nec
intereſt ff. ad Senatus Conſul. Velleianum* vbi
Caius Iure Conſ. hanc exceptionem mulie-
ri non tribuit, quoties ſoluendi cauſa nu-
merat creditori, vel aliqua rem inſolutum
8 dat, ibi *nec intereſt, pecuniam ſoluendi cauſa
numeret an quamlibet ſuam rem inſolutum
det*) in fine ſubdit (*non puto Senatus Con-
ſulto locũ eſſe*) inde *Bartolus ibi ſummauit*
quod mulier rem ſuam agens Velleiano
non iuuatur, inde *Iuris Conſ. Caius in l. ali-
quando ff. eodem*, ait mulierem tali excep-
tione priuari, ſi res in ſui vtilitatem verſa
9 fuerit, licet pro alio intercesserit, ibi (*ali-
quando licet alienam obligationem ſuſcipiat
mulier, non adiuuatur hoc Senatus Conſulto,
quod tamen accidit cum prima facie quidem
alienam, reuera autem ſuam obligationem
ſuſcipit*) & *Bartolus ſummauit*, quod ſi
obligatio in effectu ſpectat ad mulierem,
licet ſit interceſſio Velleiano non iuuatur
& *Paulus de Caſtro explicans hunc caſum*,
10 dicit hoc eſſe, quando ille, pro quo mulier
interceſſit, ſi ſolueret, repeteret ab illa. nõ-
ne ad ducatos tercentum dicta Hippolita
tenebatur ſoluere Franciſco Aleprando
creditori quondam Franciſci Antonij Pa-
gani, cuius eſt hęres Hippolita, certe, ſi pa-
ter aut alter ad hanc quantitatem ſe obli-
garet, & ipſa intercederet, poſſet ſoluens
ab illa repetere, cum ad ipſam ſpectaret
onus ſoluendi, ſic dato quod mere inter-
ceſſiſſet, adhuc hac exceptione excludere-
tur, quanto fortius cum principalem ſe
fecerit.

Confirmat *Iulianus in l. ſi mulier 16. ff.
eodem titulo*, vbi ſi mulieri intercedenti
principalis debitor ſoluerit, Velleiani ex-
ceptio non competit, quando à creditore
conuenitur ad ſolutionem, ibi (*ſi mulier
contra Senatus Conſultum Velleianum pro
me interceſſiſſet Titio, egoque mulieri id ſol-
uiſſem, & ab ea Titius eam pecuniam pete-
ret, exceptio huius Senatus Conſulti non eſt
profutura mulieri*) aſſignat rationem idem
Iure Conſ. quia mulier in hoc nullum ſen-
11 tit damnum, quoniam pecuniam recipit
(*neque enim eam periclitari profuit, ne eam
pecuniam perdat cum iam eam habeat* (igi-
tur ſi hic exceptio denegatur, quia pecu-
niam habitam reddit, quomodo in caſu
noſtro iuuanda erit pro hac quantitate,
quam, vt hæres habuit, & ad eam teneba-
tur? quod clarioribus verbis per prius idẽ
*Iulianus confirmauerat in l. ſi mulieri ſolue-
ro ff. eodem aſſignando rationem*, quare de-
negetur hæc exceptio (*non enim videri
poteſt alienam obligationem recuſare, cum
maneam debito obligatus, & ipſa de lucro
agat, ac potius reddere rogatur, quod non de-
bitum acceperit, quam pro alio ſoluere*) in
caſu noſtro ſi daretur hęc exceptio mulier
eſſet in lucro, nã quod debebat, vt hæres,
noua obligatione contracta ſe eximeret
uitalis exceptionis, conſequenter ne-
ganda erit.

12 Idem docet *Calliſtratus in l. ſi pro aliquo
ff. ad Velleianum*, vbi non tribuit hanc ex-
ceptionem mulieri intercedenti, ſi quod
acceptum in rem eius verſum fuerit, ſi pro
aliquo mulier interceſſerit, & in rem eius
quod acceptum eſt vertatur, exceptio Se-
natus

natusCõsulti locum nõ habet,subdit rationem (*quia non sit pauperior*) quadam ni ratione cessante dixit *Paulus I. C. in l. debitrix mulier ff. ad Vell.* quod si mulier debitrix fuit delegata soluere, & virtute delegationis promiserit, Velleiani exceptione non iuuatur, ibi (*debitrix mulier à creditore delegata est promisit; non vtetur exceptione*) cuius resolutionis rationem tradit *Paulus de Castro* ibi, in nullo lęditur, per hæc verba (*primus casus loquitur, quando fuit delegata, vt debitrix quo casu in nullo læditur, quia licet vni obligetur tamen liberatur ab illo* (quod proprie consideratur in casu nostro, nam si Hippolita obligata remansit in hac secunda obligatione liberauit tamen se à prima, quam vt hæres Francisci Antonij Pagani fratris contraxerat, respectu huius summæ ducatorum tercentum.

Vnde doctissimus Antonius Faber omni euo memorandus *lib. 4. Codicis tit. ad Velleianum definit.* 12. ait, quod si mulier cum filio pecuniam mutuo acceperit, vt
13 anteriori creditori daret, & cum effectu soluta fuerit, hanc exceptionem non habebit aduersus secundum creditorem, & si priori creditori dimisso ex pecunia huius secundi exceptio hæc Velleiani poterat opponi, his quippe aureis verbis confirmans *quod si inspecto negotij initio iuxta aliqua causa fuit, propter quam mulieri succurri oporteret, debuerat illa aduersus priorem creditorem restitutionem petere, non contra posteriorem, cui nihil imputari potest, & ex cuius pecunia prior fuit dimissus, ita Senatus*) qui in scæliis *num.* 8. sic ait (*qui enim proprios creditores ex aliena pecunia dimisit, pecuniam ipsam adhuc penes se habere intelligitur, si quidem non absumitur quod in corpore patrimonij detinetur*) in nostro casu consideratur maior ratio, quia contrahendo debitum vt hæres, scilicet ex aditione hæreditatis, hanc excep-
14 tionem non habebat, vt notabiliter ad casum nostrum docet *Paulus de Castro in l. si mulier 22. ff. ad Velleianum in hærede muliere*, secus si cum non esset, talem se diceret, ignorans non sciens, *& Clarius in l. si mulier hæreditatem ff. eodem*, vbi clarissimè demonstratur denegari hanc exceptionẽ mulieri adeunti hæreditatem licet damnosam, non tamen inducta per creditores quod per antea notauit *Baldus in l. 1. nu. 3. C. eodem titulo*, igitur si Hippolita non iuuabatur hac exceptione quoad summam ducatorum tercentum, quia hæres erat Francisci Antonii patris, quomodo iuuari potest hodie, cum illos incurrerit in hac quantitate ducatorum mille?

Idem habemus *in l. frustra Senatus Consulti C. ad Velleianum*, vbi Imperator solum
15 dat hanc exceptionem mulieri contrahẽti pro alio, non pro debito proprio in illis verbis (*eius enim Senatus Consulti exceptio tunc mulieri datur, cũ principaliter ipsa nihil debeat, sed pro alio debito apud creditorẽ eius intercessit* (sic excluditur ab hoc beneficio, quando pro suo debito se obligat, & indubitate traditur *in l. si mater cum filiorũ C. eodem*, in illis verbis (*quoniam quodãmodo suum negotium gessisse videtur Senatus Consulti auxilio, neque ipsa, neque fideiussor ab ea præstitus, neque res eius pignoratæ adiuuantur*) & quod magis est proprium negotium, quam proprium debitum in obligationem deducere.

Inde notabiliter quidem dixerunt doctores, quod si ecclesia, aut vniuersitas de-
16 bitum contraxerit cum solemnitatibus à iure repulsitis, postea nouum contraxerit absque solemnitatibus pro extinguendo illo antiquiori, valide obligatur, & deficiẽtia solemnitatis non operatur, iam quod extinguit priorem debitum cum solemnitatibus contractum, sic in omni alio posteriore, docent *Freccia de subfeudis lib. 2. qu. 32. per totam, Renatus Coppinus de feudis lib. 2. tit. 4. n. 3. Molina de primogen. lib. 1. cap. 10. à n. 25. cum sequentibus, Peregrinus de fideicõmissis art. 40 n. 31. vers. octauo quare Rodriquez de annuis redd. lib. 2. cap. 16. n. 51. Auendanus de censibus cap 66. n. finali, Intrigliolus de substitut. centuria. 3. quæst. 73. n. 418 Fusarius q. 541. n. 21. & q. 702. n. 4. Mieres de maioratu par. 1. q. 10. n. 164.* latè fundat *doctissimus Salgadus in labyrinto creditorum par. 2. cap. 17. n. 21 cum seq. & n. 35. cum sequentibus* quibus addo *doctissimũ Fontanellam tomo 2. decis. 422.* qui sic decisum refert in illo Senatu Cataloniæ.

Eadem ratione notatum reperitur *in l. sed Iulianus § si filius familias acceperit ff. ad Sen. Cons. Maced.* filium familias nulla
17 exceptione iuuari si de pecunia mutuata fuerit satisfactum alteri creditori, præcipuè si ille nulla poterat exceptione submoueri, & pro fallentia tradit *Card. Mantica de tac. & ambig. lib. 8. tit. 7. n. 28. vers. octauo restringitur*, igitur idem in casu nostro dicendum erit hanc Hippolitam Paganam pro dicta summa ducatorum tercẽtum, ad quos prius tenebatur priuata omni exceptione, hac Velleiani exceptione iuuari non posse.

Quoad aliam quantitatem, scilicet ducatorum septingentum ad complementũ totius summæ ducatorum mille, adhuc nõ video quomodo poterit hæc debitrix tali exceptione iuuari, scio illam dari mulieri in-

18 intercedenti non se principaliter obligā-
ti, *l. 2. C. ad Senat. Conf. Vell. l. aliquando, l. si
domina, l. bona fides §. finali, & in l. quamuis
§. 1. ff. ad Velleianum*, *doctores infrà citandi*,
19 quæ principalis obligatio dicitur adesse
in personam Hippolitæ, vltra quod tan-
quam venditio facta super sua bona talem
constituat, ex dictis per *Baldum in auth. hoc
amplius n. 21. C. de fideicommissis*, *& per
Aretinum in l. si communis seruus itá ff. de
stipulat. seruorum*, cum mandatum dederit
Mattheo patri ad contrahendum suo no-
mine consequenter quando pater contra-
xit, dicitur ipsa contraxisse, quod clare col-
ligimus ex textu in *l. ita autem §. gessisse ff.
de administrat. tutorum*, vbi procurator
contrahens mandantis personam repre-
20 sentat, cuius nomine contrahit, ad regulā
textus in l. qui per alium ff. de regulis iuris,
itaut nulla alia opus sit ratificatione, cum
21 mandatum speciale præcesserit, *l. si procu-
rator in principio, & in §. celsus ff. de condit.
indebiti Baldus conf. 34. col. 1. lib. 2.* plures
adducit *Tiraquellus de retractu consang. §.
1. glosa 10. num. 92.* præcipuè ex potestate
22 procuratori data promittendi ratificatio-
nem principalis ex *l. procuratorem absentē
cum glosa in verbo ratum ff. de procuratori-
bus, l. si sine §. cum autem*, vbi *glosa vers. ni-
hil ff. rem ratam haberi, Dom. meus Reg. Ca-
pycius Latro consult. 108. à n. 22. cum se-
quentibus*.

23 Vnde inferunt doctores, solemnitates
requisitas in aliquo contractu, requiri in
constitutione procuratoris ad faciendum
illum actum; eo quod constituendo procu-
ratorem dicitur contractum facere, vt no-
24 tabiliter aduertit *Angelus in l. apud Iulia-
num §. finali ff. ex quibus causis in possessionē
catur, Socinus in l. 1. §. item acquirimus n.
19. vbi Iason n. 13. cum seqq. ff. de acquiren-
da possess. Aleiatus in l. transactionem n. 11.
vers. quid si mulier. C. de transact. Tiraq. ad
leges connubiales glosa 5. n. 168. cum seq.
Gabriel. concl. 2. n. 35. titulo de regulis iuris
Simonecllus de decretis lib. 2. tit. 5. inspect.
4. n. 52. Labertcugh. de contractibus glosa
20. n. 4. Caualcanus de tutore, & curatore n.
130. vers. quod intellige, Bertazzolus clauf.
25 7. glosa 19. sub n. 10. ver. sed si principaliter
Grat. in addit. ad decis. 47. n. 4. vers. dummo-
do cū sequentibus*, plures loquentes in alie-
natione rei minoris, & alij in alienatione
rei ecclesiæ, scilicet, vt illa solemnitas, quę
de iure requiritur in distractione eadem
opus est in constitutione procuratoris ad
faciendum talem actum, eò quod dicitur
constituens tunc contrahere, & notat etiā
26 *Card. Seraphinus decis. 1080.* licet procura-
tor fuerit vir, seù pater, *Rota Romana apud
Caputaq; decis. 308. par. 3. & decis. 242. n. 1.
& 2. par. 2. diuersorum Crescentius decis. 3.
tit. de constitut. Puteus decis. 160. lib. 3. Gre-
gorius 5 deci. 164. n. 4. Rota decis. 114. nu. 2.
par. 2. in recent. & par. 1. decis. 592. n. 1.* licet
in procuratore constituto ad vendendum
27 feudum opus non esse assensu tradit *Ca-
pycius in inuestitura feudali fol. 80. vers. as-
sensus domini*, sequitur *Galluppus in metho-
do feudali par. 2. cap. 1. n. 94.* at si fuerit im-
petratus; sequta venditione, non est neces-
se interuenire alium assensum, tradit *Ca-
merarius in cap. imperialem fol. 51. col. 3. lit.
D.* latè *Freccia de sub feudis lim. 12. ad con-
28 stitut. diuę memoriæ*, sicut statuto cauente,
vt mulier contrahat cum aliquibus solem-
nitatibus, si procuratorem constituat ad
contrahendum, opus habet interuentu
illarum, non quando contrahit procura-
tor postea illius nomine, *Federicus de Se-
nis conf. 110. Alexander conf. 189. col. 4.
vers. est verum lib. 3. Soccinus in l. si quis nec
causam in principio col. 2. ver. extra materiā
ff. si certum petatur, & in conf. 254. Campe-
gius de dote par. 5. questione 108. allegata*,
ratione moti, quia contractus respectu
mandantis dicitur illo actu constitutionis
procuratinnis fieri.

Ex quibus iam patet Hippolitam Pa-
ganam illo tunc contraxisse haberi, quan-
do patrem suum Mattheum procuratorē
ipsa constituit ad contrahendum, ac reci-
piendam tantam quantitatem, consequen-
ter obligata dicitur principaliter, & non
intercessisse, & si principalis reputatur, re.
putatur, repellēda erit ab exceptione pro-
posita, vt in *l. sed si ego ff. ad Senat. Conf. Vel.*
alias nullus cum fœminis contraheret, *l. si
mulier ff. eodem*, & creditores decepti re-
manerent, nam iura nostra deceptis mu-
29 lieribus fauent, non decipientibus, *l. 2. §.
creditor l. si decipiēdi ff. ad Vell. & in l. fœmi-
nis C. eodem Consiliarius de Georgio allega.
32. Regens de Ponte conf. 28. n. 1. vol. 1. deci-
sū refert Thorus par. 2. compendy verbo S.C.
Velleiani fol. mihi 293.*

Sed contrarium videtur difficilis quip-
pe obiectio, licet enim hæc exceptio mu-
lieri non prosit, quādo principaliter obli-
30 gatur, attamen requiritur quod pecunia
in eius vtilitatem fuerit versa, itaut non
sufficiat sola confessin mulieris dicentis
31 habuisse pecuniam, sed vera, & realis re-
quiritur probatio, *ita Paulus de Castro in
auth. si qua mulier n. 3. vers. sed quæritur C.
ad Velleianum* per hæc verba (*sed quæritur
an stetur confessioni suæ si confiteatur in in-
strumento pecuniam seù contractum verti in*

suam

suam vtilitatem, videtur quod non, quasi ea-
dem fragilitate confessa fuerit qua intercessit
vt in S.C. & l.doli §. diuersum ff. de nouatio-
nibus) & n.5.in fine subdit hæc verba (no-
ta quia Baldus sentit quod non stetur confes-
sioni vxoris, & quod pecunia sit versa in suã
vtilitatem, nisi aliter probatur) & certe
Baldus hoc dixit in dicta auth. si qua mulier
vers.sed ipse dicit, ibi (sed ipse dicit quod nõ
valet quoad mulierem, nisi probetur ad vti-
litatem, mulieris versum esse) quorum sen-
tentiam probant Gayllus lib. 2. obseruat.
89.n.1.vers.non tamen sufficit, Heriugius de
fideiussoribus cap.7.num. 402. Osascus decis.
140.n.2.Barbosa in l.1.quæst.5.n.55.ff.soluto
matrimonio, Gratian. cap. 576.n.22 Berlich.
decis.173.n.22.& 23.decis.173.n.22.& 23.
licet vt principalis fuerit obligatio, docto-
res apud Berlich loco citato n.3.& dec.226.
n.3.& 4.& latè probat Dom.Pratus lib. 2.
discept.forens cap.32.à n.8.cum pluribus se-
quentibus, Mansonius de causis executiuis
lim.10.n.10.Reg.Rouitus in prag.1.nu.8. &
10.ad Sen.Cons.Vell.dom. Consiliarius Stai-
banus lib.1.controuers.cap.42.n.8.dom.Reg.
Merlinus lib.1.contr.cap.55.à n.13.cum seq.
quæ probatio versionis pecuniæ ad bene-
ficium dictę Hippolitæ nullo modo pa-
tet in casu nostro, imo contrarium, quo-
niã ex partitis banci colligimus solutionẽ
factam fuisse Matthæo patri, sic videtur
procedere Velleiani exceptio, vt in pro-
prio casu consuluit Thorus voto 97. per to-
tum, & propriè n.149.vers.in hac igitur am-
biguitate, sermonẽ instituens de filia simul
obligata cum patre, vt illi prosit exceptio
Senatus Consulti.

Quæ difficilis sane obiectio probabilis
mihi non videtur, vt actio proposita per
doctorem Marcellum Ricciardum cessio-
narium hac exceptione elidatur, cum nul-
lo modo possit competere, cuius obiectio-
nis resolutio, vt magis clarior appareat,
opere pretium est duos casus distinguere
vnus est quando mulier sola se obligauerit
alter quando simul cum masculo, primo
casu communiter est receptum mulierem
32 exceptione non iuuari, vt supradixi, & nul
la requiritur probatio versionis pecunię
33 in suam vtilitatem, imo, etsi contrarium
appareat, scilicet pecuniam mutuo recep-
tam fuisse per mulierem alteri datam, aut
pro alio solutam, vt punctualis est textus
in l.si fœnebris pecunia C.ad Velleianum, vbi
clarissimis verbis ostendit Imperator mu-
lierem non iuuari, licet pecunia in sui viri
34 vtilitatem versa fuerit, dummodo solum
ipsa obligationem contraxerit, & quod
magis est, licet creditor sciuerit pecuniam
non in mulieris vtilitatem versuram fore,
35 verba hęc sunt, (si fœnebris pecunia iuxta
fidem veri à creditore tibi data est, siue tota
quantitas fœnoris, siue pars eius in vsum
mariti processisse, proponatur, decreto patrũ
non adiuuaris, licet creditor causam con-
tractus non ignorauerit) vnde Paulus de
Castro ibi proponit casum, quod si mulier
uidens maritum debitis obnoxium, pe-
cuniam mutuo accipiat, vt illi subuenire
possit, & creditor dederit sciens pro tali
causa mulierem pecuniã accipere, inquit
exceptionem Velleiani non militare
(si ergo mulier scit maritum suum esse im-
plicitum debitis, & volens sibi prouidere
accipiat pecuniam mutuo ab illo, qui scit il-
lam velle conuertere in vtilitatem mariti, &
pro isto soluere, nihilominus efficaciter obli-
gatur, nec iuuatur Velleiano, nec nocet credi-
36 tori sua scientia) & tradit rationem (quia
non habebat quærere, nec esse curiosus quid
mulier vellet facere de illa pecunia) & Bal-
dus ibidem duo verba dicit, sed nimis ele-
gantissima ad casum (mulier accipiens
mutuum obligatur ex eo, nec refert qualiter
vtatur, sed qualiter contrahat) quasi velit
dicere tantus doctor, quando sermo est de
exceptione Velleiani, non debemus in-
spicere, pecunia quomodo fuerit versa, in
cuius vtilitatem, sed solum quomodo mu-
lier contraxit, si sola, exceptio cessat, si cũ
alio locum habebit.

Idem dicit Vlpianus in l. sed si ego ff. eodẽ
titulo, vbi Iure Cons.non attendit quomo-
do pecunia vtatur mulier principaliter
contrahens, ibi (sed si ego cum muliere ab
initio contraxerim, cum ignorarem cui hoc
factum vellet, non dubito Senatus Con-
sultũ cessare, & ita diuus Pius., & Impera-
tor noster rescripserunt) sic Paulus de Ca-
stro in l.sed si cum ff.eodem proponens casus,
quibus mulier non iuuatur Velleiano,
vnus est, per hęc verba (secundus est quan-
do mulier principaliter contrahit, licet hoc
faciat ad vtilitatem alterius, quia quando
recipit mutuum, & pecuniam alteri tradat
mutuando, vel donando) sic indubitate col-
ligimus mulierem principaliter contra-
hentem allegare non posse hanc excep-
tionem, eò quod pecunia postea vsa fuerit
ad alterius vtilitatem.

Confirmat elegantissimis verbis Papi-
nianus in l.bona fide ff.eodem vbi non attẽ-
dit quid actum fuerit inter virum, & vxo-
rem circa pecuniam habitam, scilicet si vir
vsus fuerit, an ipsa vxor, sed solum fidem
creditoris, qui mulieris personam est sequu-
tus (bona fide personam mulieris in contra-
hendo sequutus, ob ea quæ inter virum, &
vxorem, accepta pecunia gesta sunt, exceptio-
ne Senatus Consulti non submouetur) & con-

probauit *Caius Iure Consf.in l.nec interest ff.*
eodem titulo, qui pro danda exceptione
solum contractum miratur (*nec interest*
pecuniam soluendi causa numeret, an quam-
libet suam rem insolutum det, nã etsi vendi-
derit rem suam, siue pretium acceptum pro
alio soluit, siue emptorem delegauit credito-
ri alieno, non puto Senatus Consulto locum
esse.)

Quibus dictis adscribitur decisio nostri
Sacri Consilij apud *Presidem de Franchis*
decis.279. vbi fuit solemniter disputatum si
hæc exceptio prosit mulieri obliganti, &
recipienti pecuniam pro alio tamen ex
pendenti, & Præses de Franchis videtur
concludere contra mulierem, vt nulla ex-
ceptione iuuari possit ex rationibus super
adductis, cum sufficiat contrahi principali-
ter cum illa nulla habita ratione quod pe-
cunia mutuata pro alio, fuerit expensa, de-
cisum in Sacro Consilio testatur *Thorus*
par. 2. compendij verbo mulier vidua se
obligans.

37 In vno tantum casu mulier iuuatur hac
exceptione Velleiani, licet cum ipsa fuerit
contractum, & pecunia versa in vtilitatem
alterius, quando fuerit color quæsitus, &
fraus dicto Senatus Consulto, sic intelli-
gendo *textum in l.sera §.finali ff.ad Vellele-*
num, Cuiacius in commentarijs lib.4.Codicis
tit.29.in l.1.ad Velleianum in fine, Duarenus
in commentarijs ad hunc titulum cap.2. col.
3.fol.986.Heringius de fideiuss cap.7 n.295.
vers.nouam, Reg. de Ponte de potestate pro-
regis tit.de diuersis prouisionibus fieri solitis
in rubrica n.25.Marescottus lib.1. var. cap.
43.n.3 Reg.Merlinus dicto cap.55.n. 4. & 5.
Præses de Franchis citata decis.279.n.8. in
fine, Dom.Pratus dicto cap.32.n.8. tomo 2.
discept.Dom.de Marinis lib.quotid.cap.236.
n.2. & nouissime latè fundat post hęc scrip-
ta visus *dom Consiliarius Franciscus Mar-*
cianus tomo 2. disputationum cap. 22 per
totum, sic decisum referens per Sacrum
Consilium, & confirmatum in gradu resti
tutionis in integrum petitæ, notat etiam
Dom. Donadeus in tractatu de renunciatio-
nibus cap.9.n.185.cum seq.

38 Secundus casus est quando mulier simul
cum viro, aut cum alia persona contrahit
tali casu Velleiani exceptionem habet, &
si mulier vt principalis, alter vero, vt fi-
deiussor intercesserit, quia lex fingit ex se-
xus fragilitate totam pecuniam versam
39 fuisse in beneficium masculi, nisi expressè
fuerit probatum de vtilitate mulieris, iux-
ta textum *in dicta auth.si qua mulier C. ad*
Velleianum, & in l. vir vxori ff. eodem titu-
lo, & in tali casu loquuntur *Dom.Reg. Merli-*
nus, Dom.Consiliar.Staibanus, Dom. Consil.
Marcianus, Dom.Pratus locis citatis, ac
omnes alij doctores per ipsos relati, &
procedunt rationes super adductæ, quo
casu diligens debet esse creditor, vt cum
effectu pecunia perueniat ad mulierem
stante præsumptione iuris in contrarium,
vt perbelle *Paulus de Castro in dicta l. vir*
vxori per hæc verba nimis ad propositum
notabilia (*nota ergo casum in quo creditor*
debet esse diligens, & curiosus, scilicet quan-
40 *do contrahit cum persona prohibita contra-*
here in causã regulariter prohibitam, licet in
certis casibus permissam, nam non sufficit, vt
credat se contrahere in causam permissam, si
ita non est, Sed debet inuestigare, an ita sit, &
si hoc non facit cum ita sciat illam regulari-
ter prohibitam, est quod sibi imputetur, vt
41 *hic in primo casu, in quo mulier se obligauit*
pro alio, & hoc bene sciebat creditor) quæ
vltima verba satis notanda sunt, videlicet
requiri scientiam creditoris mulierem pro
alio obligari, quoniam scire dicitur, cum
mulier simul cum alio cõtrahit, vt in prin-
cipio casus proposuit Paulus, limitans
quando principaliter cum illa contrahi-
tur, vt non teneatur creditor inuestigare
qua causa contrahat, & ad cuius vtilitatem
erit vertenda pecunia (*secus quando con-*
42 *trahit in causam regulariter permissam, vt*
in secundo casu, quando cum muliere princi-
paliter contrahente, & non obligante se pro
43 *alio, nam non habet creditor se inuestigare*
quid velit facere de pecunia, vnde etiam si
sciat quod velit alteri tradere, & ipsam con-
trahere non ad commodum suum, sed alte-
rius, non est quid sibi imputetur) qui tanti
doctoris discursu aliud non intendit dice-
re, nisi quod probatio habitæ pecuniæ,
ac in mulieris vtilitatem fuisse conuersam
ad creditorem spectat, quoties illa se obli-
gauerit in causam non permissam, scilicet
cum viro, aut cum altero, secus quando cũ
ipsa sola fuerit contractum, cum nihil de-
beat creditor in vestigare, ad quam expli-
cationem facit *textus in dicta l. vir vxori*
§.mulier ff.ad Velleianum, & notat doctissi-
mus *Antonius Faber titulo Codicis ad Vel-*
leianum definit.1.n.3.in scolijs per hæc ver-
ba (*fraudis enim suspicio subest, quoties mu-*
lier siue pro alio, siue cum alio contrahit, &
hoc casu debet esse creditor diligentior in quę
renda, in quam rem pecunia impendatur, quã
si ab initio cum sola muliere contraheret) &
melius explicat *definit.20.per totam*, qui
circa medium sic discurrit) *id enim ad eum*
pertinet, qui cum sola muliere contraxit, non
ad eum qui cum muliere aut viro simul, aut
cum illa sola, sed viro pręsente, scire namque
debuit fore, vt ex iuris præsumptione pecu-
nia tota ad maritum peruenisse crederetur,

&

& mulier Senatus Consulto iuuaretur.
Ex quibus dictis manifestam habemus
resolutionem præcedentis obiectionis, vi-
delicet tunc requiri, ac ad creditorem
spectare pecuniam fuisse versam in utilita-
tem mulieris, quando simul cum alio se
obligauerit, at quando cum ipsa fuerit
principaliter contractum, nullum onus
spectat ad creditorem, cum sufficiat nu-
merasse pecuniam, imo etsi sciuerit esse
conuertendam ad alterius beneficium ad-
huc hæc exceptio Velleiani non compe-
tit, vnde in casu nostro quomodo possu-
mus admittere talem exceptionem, si prin-
cipaliter cum ipsa fuit contractum, dixi
principaliter, nam vt manifeste demon-
straui contractum factum cum Matthæo
Pagano Patre vti procuratore Hippolitę
cum speciali mandato initum dici cũ ipsa
Hippolita, & retrotrahi ad tempus man-
dati facti, nam si poterat mandare, cum
nulla adsit lex prohibitiua, cõtractus exe-
qutus adhuc nulli prohibitioni erit obno-
xius igitur si contractus dicitur cum ipsa
perfectus, & ipsa principaliter est obli-
gata, cessat omne Velleiani benefi-
cium.
45 Quod clarius colligimus ex *l. si fideiuf-*
sores cum l. sequenti ff. ad Velleianum, vbi
Vlpianus ait, quod si mulier alicui mandas-
set, vt suo nomine pro filio fideiuberet, si
fideiussio fuerit sequta, hæc Velleiani ex-
ceptio competit huic masculo fideiubenti
(si fideiussores pro defensore absentis filij
mandato matris eius intercesserit quæritur
an etiam his Senatus Consulto subueniatur,
& est Papinianus lib. 6. quæstionum, excep-
tione eos vsuros) assignat rationem *(quare*
46 *competat masculi fideiussoribus nec multum*
facere quod pro defensore fideiusserunt, cum
cõtẽplatione mandati matris interuenerint)
quasi velit dicere Iure Consultus, hæc fi-
deiussio non per illos facta, sed per mulie-
rem mandantem, & quia mulier fideiubẽti
hæc exceptio competit, ideo, & manda-
tarijs, quam explicationem nobis de-
monstat idem Iure Consultus, qui in se-
quentibus verbis hoc intelligit, quando
creditor sciuerit illos fideiubere nomine
47 mulieris mandantis, alias bona fide indu-
ctus nulla exceptione submoueretur *(pla-*
ne inquit, si is qui accepit eos fideiussores ma-
trem eis mandasse ignorauit, exceptionem
Senatus Consulti replicatione doli repellen-
dam esse) & in sequenti lege denegat cau-
tionem fideiussoris mandatario contra
mulierem mandantem, quia sciebat, seu
scire debebat hac exceptione mulieres iu-
uari *(quanquam igitur fideiussor doli repli-*
catione opposita defensionem exceptionis
amitt, in nullam tamen aduersus mulierem
habebit, quia non poterit facti ignorantiam
prætendere) quam eandem distinctionem
confirmauit *I.C. Pomponius in l. fin. §. si mu-*
lier ff. eodem titulo, & secũdũ hanc nostram
intelligentiam explicauit *Paulus de Castro*
in dicta l. fideiussores per hęc verba *(nec*
multum faceret quod pro defensore fideiusse-
runt &c. q. d. licet non fideiusserunt pro mu-
liere intercedente, quo casu non est dubium
sed pro alio, ex quo tamen cõtẽplatione man-
dati mulieris, & sic animo repetendi ab ip-
sa muliere actione mandati, cum tamen ab
ea repetere non possint quia illa censetur in-
tercedere) quæ vltima verba sunt notanda
ad casum nostrum, nam si exceptio com-
petit personæ mandanti, nascitur euidens
conclusio in hac materia auferri de medio
personam mandatariam contrahentem de
medio, & inspici personam mandantem,
si habito respectu ad contractum suo no-
mine factum hæc exceptio possit compe-
tere, & quia ibi erat sermo de intercessio-
ne, data fuit exceptio, ergo si in casu no-
stro subducitur de medio Matthæus Pa-
ganus procurator contrahens, & lex fingit
contractum cum Hippolita, quare danda
erit hæc exceptio, si vt principalis est
obligata, & non pro alio?
Imo diceretur mulier decipere credito-
rem, qui bonam fidem sequutus mandati
pręcedentis contraxit cum Matthæo pa-
tre, decipere autem dicitur mulier, quando
creditorem ad sic credẽdum vrgit, vt per-
belle notat *Paulus de Castro in l. si decipiẽ-*
di ff. ad Velleianum ibi *(& dicitur decepisse*
quando induxit creditorem ad credendum
aliquid) & ante ipsum melius explicauit
Baldus in l. fęminis ff. ad Velleianum, ibi *(ubi*
48 *quia in fraudem creditoris ignorantis simu-*
lat negotium ad se principaliter pertinere)
nixus mandato Hippolitæ credidit Mat-
thæo, pro inde si hodie repelleretur ex-
ceptione Velleiani deceptus remaneret,
quod iura nostra non admittunt, vt in *di-*
cta l. bona fide ff ad Velleianum, & maximo-
pere confirmat elegans definitio *Antonij*
Fabri 7. C. ad Velleianum. in qua sanciuit Se-
natus ille, mulieri obligatæ simul cum vi-
ro non dari hunc Velleiani exceptionem
si creditorem sollicitasset ad mutuandam
nulla alia nixus ratione, quia creditor di-
citur secutus hanc bonam fidem, quia tan-
ti doctoris verba sunt nimis elegantia, mo-
re solito, indignum est derelinquere *(cum*
absente viro mulier creditorem sollicitasset,
vt sibi pecuniam crederet, ac creditor mulie-
ris nomen bona fide sequtus esset, placuit non
esse Senatus Consulti Velleiani exceptione
repellendum, sine pecuniam eodem marito

absente mulier accepisset, tum pro eo impen-
disset, siue postea simul cum viro contraxisset
ac vterque pecuniam sibi creditam esse inso-
lidum professus esset nam siue dices præsumi
totam pecuniam ad virum peruenisse, tanquã
ad potentiorem, siue quod verius est ad quē-
libet ipsorum pro æquis portionibus vix est
vt non habeat decipiendi animum mulier ,
quæ creditorem vrget , vt obligationem tan-
quam idoneam admittet , tametsi sic faciat
illa intercedendi animo) consequenter, & à
fortiori danda erit hæc bona fides credito,
ri in casu nostro, & animus decipiendi in
muliere , nam si illam admittit Antonius
Faber in muliere contrahente simul cum
viro, solum eò quia illa creditorem sollici-
tauerit ad mutuandum , postea erit dene-
gãda in præsenti specie , vbi aderat mãda-
tum ad contrahendum suo nomine, & in
mandato dicebatur, pro diuersis necessita-
tibus, proinde liberam dabat facultatem
contrahendi cum quolibet & sub qualibet
quantitate, certe non possumus considera,
re maiorem causam bonæ fidei , & quod
magis vt contraheret cum Francisco Ali-
prando , quem hodie representat doctor
Marcellus Ricciardus .

49 Neque poterit replicari per aduersa-
rium, banc exceptionem dari mulieri cõ-
trahenti etiam principaliter, quando adest
color quæsitus, & fraus facta Senatus Cõ-
sulto , qui color quæsitus videtur adesse
in casu nostro, eo quod mandatum est fa-
ctum patri, qui forsan pecunijs indigebat,
& ipse recipit pecuniam a banco, quoniã si
bene attendamus ad supradicta responsio
patet, diximus vnum esse quando mulier
simul cum viro contrahit , alterum quan-
do sola, primo casu lex præsumit colorem
quæsitam, & fraudem factam Senatus Cõ-
sulto, secundo præsumptio est incontrariũ
solum, quando manifeste apparet de colo-
re quęsito, & fraude, locus datur exceptio-
ni, licet obligatio fuerit principalis , vt
manifeste colligitur ex textu *in l. quamuis*
§. si eum essem ff. ad Vell. vbi *Vlpianus* exem.
50 plificat, casu quo creditorē cõtrahere vo-
luisset cum alio , & mulier onus assumpsit
ipso sciente, & fraudem faciente, ibi *(si eũ*
essem tibi contracturus mulier interuenerit ,
vt cum ipsa potius contraham , videtur in-
tercessisse) & statuit *Imperator in l. eum ad*
eas C. eodem titulo, in illis verbis *(nam ad*
eas etiam obligationes, quæ ex mulieris per-
sona calliditate creditoris sumpserunt pri-
mordium, decretum patrum quod de intercef-
sionibus fœminarum factum est pertinere ,
edicto perpetuo declaratur) sic fraus est fa-
51 cta , quando apparet mulierem loco alte-
rius fuisse suppositam, quod cum non sit in
casu nostro , non enim probatum est con-
tractum principaliter cum alio fuisse tra-
ctatum , & illius loco subrogatam fuisse
Hippolitam, consequenter , præsumi non
debet adfuisse colorem quæsitum, & frau-
dem factam Senatus Consulto .

Eodem modo discurrit *I. C. Paulus in l.*
quidam 29. ff. ad Velleianum per illa verba
(quidam voluit hæredibus Lucij Titij mutuã
pecuniam dare , & cum eis contrahere , sed
quoniam facultates eorum suspectus habuit ,
magis voluit vxori testatoris dare pecuniam
& ab ea pignus accipere, mulier eandem pe-
cuniam dedit hæredibus, & ab his pignus ac-
cepit quæro an intercessisse videatur, etiam
pignora quæ ipsa accepit teneantur creditori
Paulus respondit, si creditor cum contrahere
vellet cum hæredibus Lucij Titij, euitatis his
magis mulierem ream elegit , & in ipsius
persona Senatus Consulto , quod de intercef-
sionibus fœminarum factum est locum esse,
& pignore ab ea data non teneri) vnde cla-
rissime docet I. C. tunc videri colorem
52 quæsitum , & fraudem factam Senatus
Consulto , quando patet creditorem
principaliter cum alio contrahere vo-
luisse .

Vnde *Paulus de Castro pluribus in locis*
tali medio vsus fuit , pro exemplo coloris
53 *quæsiti, seù fraudis, in l. 1 n. 5 ff. ad Vell.* hi-
sce verbis sermonem instituit *(quãdo erã*
mutuaturus tibi, & tu volebas mihi dare in
fideiussorem quandam mulierem, ego autem
considerans , quod intercessio mulieris non
valeret, volui principaliter contrahere cum
ea mutuando sibi, & faciendo instrumentum
principaliter cautare in persona sua, & ipsa
postea alia manu tibi restituat pecuniam ,
certe si non posset constare, quod ita actum
esset inter nos, & ego essem mutuaturus tibi
talis mulier non iuuatur Velleiano, vt ff. eodē
l. sed si ego, sed si posset constare quod essem
tibi mutuaturus , & ad fraudandum Senatus
Consultum volui mutuare tibi, dicitur color
quæsitus, & perinde subuenitur mulieri, ac si
mutuassem tibi , & ipsa fideiussisset) quæ
punctualiter nostram speciem determinãt
quid est in probatis, Franciscum Alepran-
dum cõtrahere voluisse cum altero cuius
loco mulier fuit supposita ? certe nihil pa-
tet , quomodo ergo sic ex abrupto præsu-
mendus est color quęsitus , & mulieri suc-
currendum ? . si probatione opus est &
clara .

Idem repetit *in dicta l. quamuis §. si cum*
essem, ibi, (hoc tamen verum quando quæsi-
to colore, cũ participata fraude inter credito-
rem, & ipsam, si autem creditor non partici-
pauit, licet fraus fuerit commissa inter mu-
54 *lierem, & debitorem tunc mulier de media*
non

non ſubducitur, ſed efficaciter obligatur) & in ſequenti ſubdit (hic vero loquitur quando alienam obligationem non dum contractā ſed contrahendam cum alio, pro quo erat poſtea fideiuſsorio nomine interceſsura, in ſe ſuſcepit principaliter ad fraudandum Senatus Conſultum; quia creditor nolebat eam recipere interceſſorio nomine, ne opponeret exceptionem Velleiani, ſed voluit, vt principaliter obligaret, ſi poſtea alia manu tradidit ei, cum quo creditor fuerat contractus, ita fraus non prodeſt creditori, nec nocet mulieri quo minus habeat exceptionem) in l. tutor pupilli §. cum haberes circa medium ff. eodem, idem repetit (dicit tamen gloſa, quod iſtud poſſet procedere, ſi poneretur quod fuiſſet color quæſitus, quia ego participaſſem in fraude)

Ideo idem Paulus in l. ſeia mancipia §. fundum ff. eodem limitat quando creditor fraudem non fuiſſet participatus, ibi (dicentes quod quando mulier principaliter cōtraxit recipiendo pecuniam mutuo, licet hoc faciat ad vtilitatem alterius, ſi tamen non fuit color quæſitus, quia creditor non participauit fraudem non iuuatur Velleiano, vt in l. præcedenti in principio ff. eodem, & l. mulier tanqnam, & l. vir vxori ver. nec id etiam, ſi creditore hoc ſciebat; vt in l. ſi foenebris C. eodem, dummodo non participauerit fraudem vt dixi ita omnia iſta iura intelliguntur, niſi receperit, vt ſoluat ei apud quem interceſſerat qnia tunc iuuatur; licet creditor non participauerit fraudem dummodo ſciret quod in hanc cauſam volebat conuertere, ſubdit poſtea (tunc autem diceretur participare fraudem, quādo fuit requiſitus ab alio, vt mutuaret, ſi non eſt mulier, & ille volebat dare mulierem in fideiuſſorem, & ille voluit quod inſtrumentum cantaret principaliter in perſonam mulieris, vt fraudaret Senatus Conſultum) in l. bona fide dicit (ſi creditor non participauit fraudem, licet inter mulierem, & debitorem fraus ſit commiſſa; ſibi nocet)

Manifeſtis verbis hoc declarauit idem Paulus de Caſtro in l. quidam voluit ff. eodē, videlicet, vt ad mulierem pertineat onus probandi fraudem fuiſſe commiſſām per creditorem, ibi (nota iſtum textum, qui de-
55 clarat qualiter poſſit apparere quod color fuit quæſitus, eò caſu quo creditor cum muliere principaliter contraxiſſet, & tunc apparet de colore, quando probatur per teſtes, quod creditor volebat contrahere cum alio; & recipere mulierem in fideiuſsorem, ſed euitato illo contraxit principaliter cum muliere, & ſic participauit fraudem, alias non daretur exceptio, licet inter mulierem, & debitorem commiſsa eſset fraus) & in l. ſi mulier 32. §. ſi mulier ne ff. eodem.
56 Eamdem ſententiam profitetur Paulus de Caſtro in l. ſi aduerſarius C. ad Velleianum vbi exemplificans colorem quæſitum, ita diſcurrit (& hoc niſi primo fuiſſet locaturus marito, & recepturus te in fideiuſſorem, ſed euitata perſona mariti propter timorem Senatus Conſulti voluit potius tibi locare, & de iſtis apparet, & poteſt probari, quod fuerint acta inter ipſum, & vos, & tunc dicetur color quæſitus, & facta fraus) ſic clare requirit Caſtrenſis eſſe probādum hunc colorem quæſitum, idem repetit in l. ſi foenebris C. eodem titulo (verum niſi primo fuiſſet requiſitus à viro, & creditor voluerit inſtrumentum cātare in perſonam vxoris, quia tunc diceretur color quæſitus, & facta fraus Senatus Conſulto) & in l. cum ad cas C. eodē, ibi (ſi fuit color quæſitus, quia volebat contrahere cum maſculo, & recipere mulierem in fideiuſſorem. ſed timore Senatus Conſ. euitato maſculo voluit contrahere cum muliere.
57 ne iuuetur Velleiano) ſic vndique patet caſu quo mulier principaliter eſt obligata, vt iuuetur hac exceptione, opus tenet probare creditorem feciſſe in fraudem Senatus Conſulti, alias non iuuaretur.

Eodem modo diſcurrit doctiſſimus Antonius Faber in pluribus locis, nam definitione 3. ad Velleianum ſic ait (præterquam ſi quid in fraudem legis à marito factū probetur, in dicto per eum, aut eius creditorem emptore aut malè perſuaſa muliere, vt crederet, ad hoc dumtaxat, vt interceſſioni color quæreretur) & in ſequenti proponit caſum (plane ſi creditor ipſe mariti emptor proponatur, non obſcura fraudis ſuſcipio eſt
58 contra quam vix eſt, vt probatio in contrarium admitti debeat) vnde nu. 5. in ſcholijs ſubdit (quæſitus autem color videtur, ſi mariti vel alterius creditor fundum ipſe emerit, aut emptorem quæſierit) definit. 7. circa medium inquit (iam enim ſupra diximus deceptis dumtaxat non decipientibus mulieribus ſubueniri oportere, nec odioſam eſſe creditoris cauſam, niſi cū appareret id eū ſcientē dolo malo egiſſe, vt mulier intercederet, aut per calliditatem feciſſe, aut conſenſiſſe, vt ex eius perſona obligatio ſumeret exordium) & definit. 27. inquit (ſi tamen probetur quæſitus color venditionis in fraudem Senatus Conſulti, iuuanda erit mulier replicatione Velleiani, ſi aduerſus vindicantem illam obijciatur exceptio rei venditæ, & creditæ) & in ſequentibus verbis exempla proponit, puta ſi idem creditor mariti fuiſſet emptor; & pretium loco crediti retinuiſſet, vel alium ſui loco ſuppoſuerit, iuxta textum in l. finali §. item ſi mulier ff. ad Velleianum.

Ex quibus omnibus nimis clarum eſt, quod diximus in muliere principaliter obligata probandam eſſe fraudem & colorem

do procuratorem, dicitur contractum facere n.24.& 25. licet sit vir, vel pater nu. 26. limita in procuratore constituto ad vendendum feudum, vbi non est opus assensus domini nu. 27. verum si fuerit impetratus non erit necesse sequta venditione interuenire alium assensum n.28.

29 *Mulieribus deceptis, non decipientibus iura subueniunt.*

31 *Confessio Mulieris dicentis habuiße pecuniam non sufficit, sed requiritur vera, & realis probatio, & quid in procuratore mulieris, an sufficiat sola eius confessio num.59.*

32 *Mulier sola se obligans exceptione Velleiani non iuuatur, quod ampliat. licet non cōstet pecuniam versam esse in sui vtilitatem n. 33. imo appareat contrarium pecuniam versam esse in vtilitatem viri n. 34. & licet creditor sciuerit pecuniam non in vtilitatem mulieris versuram fore nu.35. ratio n.36. limit. n.37.*

38 *Mulier contrahens cum viro, vel cum alia persona licet ipsa, vt principalis, & alter vt fideiussor intercesserit, exceptione S. C. Velleiani iuuatur, ratio n.39.*

40 *Creditor debet esse diligens, & Curiosus, quando contrahit cum persona prohibita contrahere, in causam regulariter prohibitam, licet in certis casibus permissam exemplificatur n.41. secus quando contrahit in causam regulariter permissam n. 42. explicat. n.43.*

44 *Fraudis suscipio subest quoties Mulier siue pro alio, siue cum alio contrahit, & n.49. & 50. siue apparet mulierem loco alterius fuisse suppositam n.51.*

45 *Fideiussori intercedenti mandato mulieris exceptio S.C. Velleiani prodest. ratio n.46. distingue n.47.*

51 *Mulier dicitur decipere creditorem, quando ad aliquid illum credendum inducit.*

52 *Fraus videtur facta Senatus Consulto, quādo patet creditorem principaliter cum alio contrahere voluisse, alia exempla coloris quæsiti, & fraudis nu. 53.54.55.56. 57.& 58.*

59 *Mulier principaliter obligata vt iuuetur exceptione Velleiani tenetur probare creditorem fecisse in fraudem Senatus Consulti.*

60 *Exceptio Velleiani non habet locum licet non mulieri, sed eius procuratori pecunia fuerit soluta.*

ARGVMENTVM.

Beneficio Senatus Consulti Velleiani, nùm Mulier per procuratorē obligata iuuari possit, & quando colorem quæsitum inter fuisse, ac fraudem Senatus Consulto factam fuisse, præsumatur, & de non nullis alijs notabilibus.

DISSERTATIO XVI.

MVlieris inconstantiam, eiusque leuem sententiam vndique colligimus, & vocis etymon demōstrat, mulier enim quasi mollier a mentis mollitie dicta est, *cap Adam 33.q.5. cap. quod proposuisti 32.q.7.§ prohibemus vers. volumus auth. de triente, & semisse, Baldus in rubrica de cohabitatione Clericorum, &*
1 *mulierum Vnde Salom. prouerb. 31.* mulierē fortem quis inueniet? idque voluiße crediderim Ecclesiast. *cap.42. ex ijs verbis*, melior est iniquitas viri, quā mulier benefaciens nimirum vir prudenti consilio iniquitatem facile exuit, fœmina vero temeraria lubricitate illico benefacere desinit *Plaut. in Trucu.*

Mulier si benefacere incoeperit, eius cito odium percipit.

Inde nihil miserius est, quam mulier, cū nihil infirmius, & inconstantius ea sit, *Plautus, & Seneca describunt, ille in Bacch.*

Miserius nihil est, quam mulier

Alter in Heruifure.

Quemcumque fortem videris, miserum neges

Porro fœmina nec sibi nec alijs constat seque cunctis flexibilem, & exorabilem præbet, vt ex *Poeta 4 Æned.* probat *Iacob Egid. inter tract. Bartoli de reprobatione testium; post Isidorum in cap. forus de ver. signif.*

Va-

Varium,& mutabile semper
Foemina.
Et Terentius in Hecy.
Mulieres sunt ferme,vt pueri leui
sententia

Quibus subscribunt *Ouid. & Proper. Eleg.lib.2.ad Amicum*, *& Catullus ad mulierem suam*, qui se huiusmodi consilij infirmitatem in fæminis sæpius expertos esse testantur, de qua muliebri inconstantia perbelle Virgil. de fortu.

Inconstans, fragilis, perfida,
lubrica
Et Tibullus de Neera lib.4.
Sed flecti poterat,mens est mu-
tabilis illi

Hinc *M.Porcius Cato Iure Conf. Plutar. teste*, tria sibi semper detestabilia aiebat, quorum præcipuum, mulieri arcanũ credere, quod ob eius naturę inconstantiam atque lubricitatem,id haud longo tempore conticesceret, sed prope diem palam faceret, Consonant Romanorum iura *in l.1.§. accusationem vers. quid interest ff. ad Turpill.l.deferre ff.de iure fisci,l.regula ff.de iuris,& facti ignorantia,& in l.filia C.de inoffic. testam.* vbi momentaneam appellat *Diocletianus Mulieris voluntatem,cui Alexander,& Onorius adstipulantur*,qui fragile consilium damnant,*in l.1.C.de conf.tutore, & in l.si pater in fine C.de sponsalibus, & in l.1.C.quando mulier tut.offic.fung.* idemque *ex Philosopho.1. polit. probat Baldus in cap. 1.de iudic.post Accursium in l.qui testamento §.mulier ff.de test.* quibus congruit *Sulmonensis sententia epist.18.Hero.*

Vt corpus teneris, sic mens infirma
puellis

Cuius sexus fragilitatem, ac leuem sententiam considerantes nostri Iure Consulti earum obligandi facilitati occurentes titulos plenos constituerunt ff. & C. in quibus exceptione Velleiani munitas inue nimus, aduersus contractas obligationes, & crescente malitia hominum nouæ leges, insurrexerunt, iuxta *Isidori sententiam relatam in can.1.distinct.4.* factæ sunt autē
2 leges, vt earum metu humana coerceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia,& in ipsis improbis formidato supplicio refrenetur audacia, & nocendi facultas, ideo adinuentis quibusdam modis, quibus hac Velleiani exceptione mulieres excludebantur puta, ob renuntiationem,
3 iuramentum, & similia opus fuit Regiam Sanctionem condere, qua mulieres firmiter hac exceptione munirentur, notarijs etiam illarum obligationes recipere prohibendo, vt in *prag.1.ad Senatus Consultum Velleianum.*

4 At quia non omnis obligatio per mulieres contracta per leges exceptione munita sit, sed solum quando pro alijs intercedit, secus autem si pro semetipsa obligationem contrahat, quia valide obligatur, talisque exceptio sibi prodest, iura sunt in
5 *l.mulier tanquã, & in l. aliquando ff.ad Sen. Conf.Vell l.si foenebris l.frustra C. eodem titulo.*

Vnde intentato iudicio assistentiæ in S. R. Consilio ad instantiam V.I.D.Marcelli Ricciardi contra Hippolitam Paganam principalem debitricem, nec non super ius baiulationis, ac vicesecreti Casalium Cusentię per ipsum possessum pro capitali ducatorum mille, vna cum pluribus tertijs decursis, tanquam cessionarij Francisci Cusentini hæredis quondam doctoris Frã. cisci Aleprandi, nec non causa legati facti per eundem, cum quo principaliter contraxit dicta Hippolita, ordinato decreto per Sacrum Consilium, quod infrà mensē soluat tertias, alias prouidebitur super petitis, ac pro illius executione fuit domi or. dinatum per Dom.Consiliarium quod infra alios dies quindecim soluat tertias, alias prouidebitur super petita rescissione contractus, dum erat ordinanda per Sacrũ Consilium rescissio contractus, ac præstari assistentiam tam pro capitali, quam pro tertijs super bonis in iudicio deductis, cõparuit Fraustina Pagana, quæ plura proponens, ac dicens se esse posseditricem dictæ baiulationis, & Secreti, instauit audiri ex integro in dicto iudicio, & quia erat tertia subintrans, decreto Sacri Consilij fuit ordinatum, quod audiretur in terminis, in quibus causa reperitur, iuxtà ea quę post omnes notauerunt doctissimi illi tres Senatores *Reg. Rouitus decis.1. per totam, Reg.Sanfelicius decis.90. Reg. Merlinus lib.*
6 *1. controuersia 30.* in quibus latissimè ex planatam habebit quisque materiam tertij venientis ad iudicium.

Demum remanet discutienda exceptio per illam proposita Senatus Cõsulti Velleiani, quæ non solum principali mulieri;
7 eiusque hæredibus competit, verum etiam tertio possessori bonorum illius, vt fundat Consiliarius de *Georgio alleg.37.* decisum referens *n.17.* de quo meminit *Thorus par. 1.compendij verbo exceptio Senatus Consulti Velleiani fol. mihi 187.* qua supponit dicta Fraustina in iudicio sub intrata obligationem per Hippolitam Paganam cõtractam nullam fore declarandam nihilominus dictis inhærendo, scilicet hanc exceptionem dari, quando mulier pro alio se obligat, non quando vt principalis, operę pretiũ aliqualiter ad factum recurrere, vt

ta-

talis obligationis diuersitas ostendatur. In Anno 1636. Hippolita Pagana Domina Baiulationis,& Secreti Casaliim Cusentię indigens multa quantitate pro quibusdam suis occurrentijs, speciale mandatum misit suo Patri Mattheo Pagano Neapoli residenti,qui valeret illius nomine recipere ducatos mille à quocumque, & sub quocunque interesse, cum speciali potestate obligandi omnia bona, præcipuè dictam baiulationem nec non eique facultatem tradidit recipiendi quantitatem prædictā etiam per medium banchi, qui Mattheus virtute huius specialis mandati vendidit quōdā doctori Frācisco Aleprādo annuos ducatos nonaginta pro capitali pretio ducatorum mille,in quibus fuerunt inclusi ducati tercentum debiti dicto Francisco per eandem Hippolitam vti hęredem quondam Francisci Pagani sui fratris primi domini,ac possessoris dictæ Baiulationis,ac Secreti,alij vero ducati septiugentū ad complementum ducatorum mille fuerunt soluti Mattheo procuratori, nec non dicta obligatio contracta per procuratorē cum speciali mandato, fuit per eandem Hippolitam principalem ratificata in Ciuitate Cosentiæ, in qua degebat, & proprie intus Monasterium Iesus Mariæ, denuo obligans omnia bona sua cum pactis rescissorijs,& executiuis in forma.

Quod creditum representatum per V. I.D. Mattheum Ricciardum nomine quo supra nescio quomodo per partem aduersam infringi possit hac Velleiani exceptione? quæ vt melius diluatur, distinguere oportet partes capitalis prędicti nam dixi Hippolitam Paganam vti hæredem Francisci Antonij Pagani sui fratris primi domini,ac possessoris;& offici Secreti fore debitricem dicti quondam Francisci Aleprandi pro ducatis tercentum, qui fuerunt inclusi in ducatis mille pro quibus Mattheus Paganus pater, & procurator vendidit annuos ducatos nonaginta, vnde quoad dictam quantitatem ducatorum tercentum nullo modo hæc exceptio poterit militare iura sunt nimis clara *in l. nec interest ff. ad Senatus Consul. Velleianum* vbi *Caius Iure Cons.* hanc exceptionem mulieri non tribuit, quoties soluendi causa numerat creditori, vel aliqua rem insolutum
8 dat, ibi *nec interest, pecuniam soluendi causa numeret an quamlibet suam rem insolutum det*) in fine subdit (*non puto Senatus Consulto locū esse*) inde *Bartolus ibi summauit* quod mulier rem suam agens Velleiano non iuuatur, inde *Iuris Cons. Caius in l. aliquando ff. eodem*, ait mulierem tali exceptione priuari, si res in sui vtilitatem versa
9 fuerit, licet pro alio intercesserit, ibi (*aliquando licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adiuuatur hoc Senatus Consulto, quod tamen accidit cum prima facie quidem alienam, reuera autem suam obligationem suscepit*) *& Bartolus summauit*, quod si obligatio in effectu spectat ad mulierem, licet sit intercessio Velleiano non iuuatur & *Paulus de Castro explicans hunc casum*,
10 dicit hoc esse, quando ille, pro quo mulier intercessit, si solueret, repeteret ab illa. nōne ad ducatos tercentum dicta Hippolita tenebatur soluere Francisco Aleprando creditori quondam Francisci Antonij Pagani, cuius est hęres Hippolita, certe, si pater aut alter ad hanc quantitatem se obligaret, & ipsa intercederet, posset soluens ab illa repetere, cum ad ipsam spectaret onus soluendi, sic dato quod mere intercessisset, adhuc hac exceptione excluderetur, quanto fortius cum principalem se fecerit.

Confirmat *Iulianus in l. si mulier 16. ff. eodem titulo*, vbi si mulieri intercedenti principalis debitor soluerit, Velleiani exceptio non competit, quando à creditore conuenitur ad solutionem, ibi (*si mulier contra Senatus Consultum Velleianum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id soluissem, & ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio huius Senatus Consulti non est profutura mulieri*) assignat rationem idem Iure Cons. quia mulier in hoc nullum sen-
11 tit damnum, quoniam pecuniam recipit (*neque enim eam periclitari profuit, ne eam pecuniam perdat cum iam eam habeat* (igitur si hic exceptio denegatur, quia pecuniam habitam reddit, quomodo in casu nostro iuuanda erit pro hac quantitate, quam, vt hæres habuit, & ad eam tenebatur? quod clarioribus verbis per prius idē *Iulianus confirmauerat in l. si mulieri soluero ff. eodem assignando rationem*, quare denegetur hæc exceptio (*non enim videri potest alienam obligationem recusare, cum maneam debito obligatus, & ipsa de lucro agat, ac potius reddere cogatur, quod non debitum acceperit, quam pro alio soluere*) in casu nostro si daretur hęc exceptio mulier esset in lucro, nā quod debebat, vt hæres, noua obligatione contracta se eximeret uitalis exceptionis, consequenter neganda erit.

12 Idem docet *Callistratus in l. si pro aliquo ff. ad Velleianum*, vbi non tribuit hanc exceptionem mulieri intercedenti, si quod acceptum in rem eius versum fuerit, si pro aliquo mulier intercesserit, & in rem eius quod acceptum est vertatur, exceptio Senatus

natus Cõsulti locum nõ habet, subdit rationem (*quia non sit pauperior*) quadam ni ratione cessante dixit *Paulus I. C. in l. debitrix mulier ff. ad Vell.* quod si mulier debitrix fuit delegata soluere, & virtute delegationis promiserit, Velleiani exceptione non iuuatur, ibi (*debitrix mulier à creditore delegata est promisit; non vtetur exceptione*) cuius resolutionis rationem tradit *Paulus de Castro* ibi, in nullo læditur, per hæc verba (*primus casus loquitur, quando fuit delegata, vt debitrix quo casu in nullo læditur, quia licet vni obligetur tamen liberatur ab illo*) quod proprie consideratur in casu nostro, nam si Hippolita obligata remansit in hac secunda obligatione liberauit tamen se à prima, quam vt hæres Francisci Antonij Pagani fratris contraxerat, respectu huius summæ ducatorum tercentum.

Vnde doctissimus Antonius Faber omni æuo memorandus *lib. 4. Codicis tit. ad Velleianum definit. 12.* ait, quod si mulier cum filio pecuniam mutuo acceperit, vt
13 anteriori creditori daret, & cum effectu soluta fuerit, hanc exceptionem non habebit aduersus secundum creditorem, & si priori creditori dimisso ex pecunia huius secundi exceptio hæc Velleiani poterat opponi, his quippe aureis verbis confirmans *quod si in specto negotij initio iuxta aliqua causa fuit, propter quam mulieri succurri oporteret, deberat illa aduersus priorem creditorem restitutionem petere, non contra posteriorem, cui nihil imputari potest, & ex cuius pecunia prior fuit dimissus, ita Senatus*) qui in scæliis *num. 8.* sic ait (*qui enim proprios creditores ex aliena pecunia dimisit, pecuniam ipsam adhuc penes se habere intelligitur, si quidem non absumitur quod in corpore patrimonij detinetur*) in nostro casu consideratur maior ratio, quia contrahendo debitum vt hæres, scilicet ex aditione hæreditatis, hanc excep-
14 tionem non habebat, vt notabiliter ad casum nostrum docet *Paulus de Castro in l. si mulier 22. ff. ad Velleianum in hærede mulieri*, secus si cum non esset, talem se diceret, ignorans non sciens, *& Clarius in l. si mulier hæreditatem ff. eodem*, vbi clarissimè demonstratur denegari hanc exceptionẽ mulieri adeunti hæreditatem licet damnosam, non tamen inducta per creditores quod per antea notauit *Baldus in l. 1. nu. 3. C. eodem titulo*, igitur si Hippolita non iuuabatur hac exceptione quoad summam ducatorum tercentum, quia hæres erat Francisci Antonii patris, quomodo iuuari potest hodie, cum illos incluserit in hac quantitate ducatorum mille?

Idem habemus *in l. frustra Senatus Consulti C. ad Velleianum*, vbi Imperator solum
15 dat hanc exceptionem mulieri contrahẽti pro alio, non pro debito proprio in illis verbis (*eius enim Senatus Consulti exceptio tunc mulieri datur, cũ principaliter ipsa nihil debeat, sed pro alio debito apud creditorẽ eius intercessit*) sic excluditur ab hoc beneficio, quando pro suo debito se obligat, & indubitate traditur *in l. si mater cum filiorũ C. eodem*, in illis verbis (*quoniam quodãmodo suum negotium gessisse videtur Senatus Consulti auxilio, neque ipsa, neque fideiussor ab ea præstitus, neque res eius pignoratæ ad iuuantur*) & quod magis est proprium negotium, quam proprium debitum in obligationem deducere.

Inde notabiliter quidem dixerunt doctores, quod si ecclesia, aut vniuersitas de-
16 bitum contraxerit cum solemnitatibus à iure requisitis, postea nouum contraxerit absque solemnitatibus pro extinguendo illo antiquiori, valide obligatur, & deficiẽtia solemnitatis non operatur, iam quod extinguit priorem debitum cum solemnitatibus contractum, sic in omni alio posse. fiore, docent *Freccia de subfeudis lib. 2. qu. 32. per totam, Renatus Coppinus de feudis lib. 2. tit. 4. n. 3. Molina de primogen. lib. 1. cap. 10. à n. 25. cum sequentibus, Peregrinus de fideicõmissis art. 40 n. 31. vers. octauo quare Rodriquez de annuis redd. lib. 2. cap. 16. n. 51. Auendanus de censibus cap 66. n. finali, Intriglиolus de substitut. centuria. 3. quæst. 73. n. 418 Fusarius q. 541 n. 21. & q. 702. n. 4. Mieres de maioratu par. 1. q. 10. n. 164.* latè fundat *doctissimus Salgadus in labyrinto creditorum par. 2. cap. 17. n. 21 cum seq. & n. 35. cum sequentibus* quibus addo *doctissimũ Fontanellam tomo 2. decis. 422.* qui sic decisum refert in illo Senatu Cataloniæ.

Eadem ratione notatum reperitur *in l. sed Iulianus § si filius familias acceperit ff. ad Sen Consf. Maced.* filium familias nulla
17 exceptione iuuari si de pecunia mutuata fuerit satisfactum alteri creditori, præcipuè si ille nulla poterat exceptione submoueri, & pro fallentia tradit *Card. Mantica de tac. & ambig. lib. 8. tit. 7. n. 28. vers. octauo restringitur*, igitur idem in casu nostro dicendum erit hanc Hippolitam Paganam pro dicta summa ducatorum tercẽtum, ad quos prius tenebatur priuata omni exceptione, hac Velleiani exceptione iuuari non posse.

Quoad aliam quantitatem, scilicet ducatorum septingentum ad complementũ totius summæ ducatorum mille, adhuc nõ video quomodo poterit hæc debitrix tali exceptione iuuari, scio illam dari mulieri in-

18 intercedenti non ſe principaliter obligã-
ti,l.2.C.ad Senat.Conſ.Vell. l.aliquando,l.ſi
domina,l.bona fides §.finali,& in l. quamuis
§ 1.ff.ad Velleianum ,doctores infrà citandi,
19 quæ principalis obligatio dicitur adeſſe
in perſonam Hippolitæ , vltra quod tan-
quam venditio facta ſuper ſua bona talem
conſtituat,ex dictis per Baldum in auth.hoc
amplius n.21.C.de fideicommiſſis , & per
Aretinum in l.ſi communis ſeruus ità ff.de
ſtipulat.ſeruorum , cum mandatum dederit
Mattheo patri ad contrahendum ſuo no-
mine conſequenter quando pater contra-
xit,dicitur ipſa contraxiſſe,quod clare col.
ligimus ex textu in l. ita autem §. geſſiſſe ff.
de adminiſtrat.tutorum , vbi procurator
contrahens mandantis perſonam repre-
20 ſentat,cuius nomine contrahit , ad regulã
textus in l. qui per alium ff.de regulis iuris ,
itaut nulla alia opus ſit ratificatione , cum
21 mandatum ſpeciale præceſſerit,l.ſi procu-
rator in principio,& in §.celſus ff.de condit.
indebiti Baldus conſ. 34.col.1. lib.2. plures
adducit Tiraquellus de retractu conſang. §.
1.gloſa 10.num.92.præcipuè ex poteſtate
22 procuratori data promittendi ratificatio-
nem principalis ex l.procuratorem abſentẽ
cum gloſa in verbo ratum ff.de procuratori-
bus,l.ſi ſiue §.cum autem,vbi gloſa verſ. ni-
hil ff.rem ratam haberi,Dom. meus Reg. Ca-
pycius Latro conſult.108.à n. 22. cum ſe-
quentibus.

23 Vnde inferunt doctores , ſolemnitates
requiſitas in aliquo contractu,requiri in
conſtitutione procuratoris ad faciendum
illum actum;eo quod conſtituendo procu-
ratorem dicitur contractum facere,vt no-
24 tabiliter aduertit Angelus in l.apud Iulia-
num §.finali ff.ex quibus cauſis in poſſeſſionẽ
eatur,Soccinus in l.1.§. item acquirimus n.
19.vbi Iaſon n.13.cum ſeqq. ff. de acquiren-
da poſſeſſ.Alciatus in l.tranſactionem n. 11.
verſ.quid ſi mulier.C. de tranſact Tiraq.ad
leges connubiales gloſa 5. n. 168. cum ſeq.
Gabriel.concl.2. n. 35. titulo de regulis iuris
Simoncellus de decretis lib. 2. tit. 5. inſpect.
4.n.52. Laberteugh. de contractibus gloſa
20.n.4.Caualcanus de tutore , & curatore n.
130.verſ.quod intellige , Bertazzolus clauſ.
25 7.gloſa 19.ſub n.10. ver. ſed ſi principaliter
Grat.in addit.ad deciſ.47.n.4 verſ. dummo-
do cũ ſequentibus,plures loquentes in alie-
natione rei minoris, & alij in alienatione
rei eccleſiæ,ſcilicet,vt illa ſolemnitas,quę
de iure requiritur in diſtractione eadem
opus eſt in conſtitutione procuratoris ad
faciendum talem actum , eò quod dicitur
conſtituens tunc contrahere,& notat etiã
26 Card.Seraphinus deciſ.1080.licet procura-
tor fuerit vir,ſeù pater, Rota Romana apud
Caputaq;deciſ.308.par.3.& deciſ.242.n.1.
& 2.par.2. diuerſorum Creſcentius deciſ. 3.
tit.de conſtitut.Puteus deciſ.160. lib.3.Gre-
gorius 5 deci.164.n.4.Rota deciſ.114.nu.2.
par.2.in recent.& par.1.deciſ.592.n.1. licet
in procuratore conſtituto ad vendendum
27 feudum opus non eſſe aſſenſu tradit Ca-
pycius in inueſtitura feudali fol. 80. verſ. aſ-
ſenſus domini, ſequitur Galluppus in metho-
do feudali par.2.cap. 1. n. 94. at ſi fuerit im-
petratus;ſequta venditione,non eſt neceſ-
ſe interuenire alium aſſenſum , tradit Ca-
merarius in cap.imperialem fol.51.col.3.lit.
D.latè Freccia de ſub feudis lim. 12. ad con-
28 ſtitut.diuę memoriæ,ſicut ſtatuto cauente ,
vt mulier contrahat cum aliquibus ſolem-
nitatibus , ſi procuratorem conſtituat ad
contrahendum , opus habet interuentu
illarum,non quando contrahit procura-
tor poſtea illius nomine , Federicus de Se-
nis conſ.110. Alexander conſ. 189. col.4.
verſ.eſt verum lib. 3.Soccinus in l.ſi quis nec
cauſam in principio col.2.ver. extra materiã
ff.ſi certum petatur,& in conſ. 254. Campe-
gius de dote par.5.quęſtione 108. allegata,
ratione moti , quia contractus reſpectu
mandantis dicitur illo actu conſtitutionis
procurationis fieri.

Ex quibus iam patet Hippolitam Pa-
ganam illo tunc contraxiſſe haberi,quan-
do patrem ſuum Mattheum procuratorẽ
ipſa conſtituit ad contrahendum , ac reci-
piendam tantam quantitatem,conſequen-
ter obligata dicitur principaliter , & non
interceſſiſſe,& ſi principalis reputatur,re.
putatur,repellẽda erit ab exceptione pro-
poſita,vt in l.ſed ſi ego ff.ad Senat.Conſ.Vel.
alias nullus cum fœminis contraheret , l.ſi
mulier ff.eodem , & creditores decepti re-
manerent, nam iura noſtra deceptis mu-
29 lieribus fauent,non decipientibus,l. 2. §.
creditor l.ſi decipiẽdi ff.ad Vell.& in l.fœmi-
nis C.eodem Conſiliarius de Georgio allega.
32.Regens de Ponte conſ.28.n.1.vol.1.deci-
sũ refert Thorus par.2.compendij verbo S.C.
Velleiani fol.mihi 293.

Sed contrarium videtur difficilis quip-
pe obiectio,licet enim hæc exceptio mu-
lieri non proſit, quãdo principaliter obli-
30 gatur, attamen requiritur quod pecunia
in eius vtilitatem fuerit verſa, itaut non
ſufficiat ſola confeſſio mulieris dicentis
31 habuiſſe pecuniam,ſed vera , & realis re-
quiritur probatio , ita Paulus de Caſtro in
auth.ſi qua mulier n.3. verſ. ſed quæritur C.
ad Velleianum per hæc verba (ſed quæritur
an ſtetur confeſſioni ſuæ ſi confiteatur in in-
ſtrumento pecuniam ſeù contractum verti in

ſuam

suam vtilitatem, videtur quod non, quasi ea-
dem fragilitate confessa fuerit qua intercessit
vt in S.C. & l.doli §. diuersum ff. de nouatio-
nibus) & n.5.in fine subdit hæc verba *(no-*
ta quia Baldus sentit quod non stetur confes-
sioni vxoris, & quod pecunia sit versa in suã
vtilitatem, nisi aliter probatur) & certè
Baldus hoc dixit *in dicta auth. si qua mulier*
vers. sed ipse dicit, ibi *(sed ipse dicit quod nõ*
valet quoad mulierem, nisi probetur ad vti-
litatem, mulieris versum esse) quorum sen-
tentiam probant *Gayllus lib. 2. obseruat.*
89.n.1.vers.non tamen sufficit, Heringius de
fideiussoribus cap.7.num. 402. Osascus decis.
140.n.2.Barbosa in l.1.quæst.5.n.55.ff.soluto
matrimonio, Gratian. cap. 576.n.22 Berlich.
decis.173.n.22.& 23.decis.173.n.22.& 23.
licet vt principalis fuerit obligatio, *docto-*
res apud Berlich loco citato n.3.& dec.226.
n.3.& 4.& latè probat *Dom.Pratus lib. 2.*
discept.forens cap.32.à n.8.cum pluribus se-
quentibus, Mausonius de causis executiuis
lim.10.n.10.Reg.Rouitus in prag.1.nu. 8. &
10.ad Sen.Cons.Vell.dom. Consiliarius Stai-
banus lib.1.controuers.cap.42.n.8.dom.Reg.
Merlinus lib.1.contr.cap.55.à n.13.cum seq.
quæ probatio versionis pecuniæ ad bene-
ficium dictę Hippolitæ nullo modo pa-
tet in casu nostro, imo contrarium, quo-
niã ex partitis banci colligimus solutionẽ
factam fuisse Matthæo patri, sic videtur
procedere Velleiani exceptio, vt in pro-
prio casu consuluit *Thorus voto 97. per to-*
tum, & propriè *n.149.vers.in hac igitur am-*
biguitate, sermonẽ instituens de filia simul
obligata cum patre, vt illi prosit exceptio
Senatus Consulti.

Quæ difficilis sane obiectio probabilis
mihi non videtur, vt actio proposita per
doctorem Marcellum Ricciardum cessio-
narium hac exceptione elidatur, cum nul-
lo modo possit competere, cuius obiectio-
nis resolutio, vt magis clarior appareat,
opere pretium est duos casus distinguere
vnus est quando mulier sola se obligauerit
alter quando simul cum masculo, primo
casu communiter est receptum mulierem
32 exceptione non iuuari, vt supradixi, & nul
la requiritur probatio versionis pecunię
33 in suam vtilitatem, imo, etsi contrarium
appareat, scilicet pecuniam mutuo recep-
tam fuisse per mulierem alteri datam, aut
pro alio solutam, vt punctualis est textus
in l.si fænebris pecunia C.ad Velleianum, vbi
clarissimis verbis ostendit Imperator mu-
lierem non iuuari, licet pecunia in sui viri
34 vtilitatem versa fuerit, dummodo solum
ipsa obligationem contraxerit, & quod
magis est, licet creditor sciuerit pecuniam
non in mulieris vtilitatem versuram fore,
35 verba hęc sunt, *(si fænebris pecunia iuxta*
fidem veri à creditore tibi data est, siue tota
quantitas foenoris, siue pars eius in vsum
mariti processisse, proponatur, decreto patrũ
non adiuuaris, licet creditor causam con-
tractus non ignorauerit) vnde *Paulus de*
Castro ibi proponit casum, quod si mulier
uidens maritum debitis obnoxium, pe-
cuniam mutuo accipiat, vt illi subuenire
possit, & creditor dederit sciens pro tali
causa mulierem pecuniã accipere, inquit
exceptionem Velleiani non militare
(si ergo mulier scit maritum suum esse im-
plicitum debitis, & volens sibi prouidere
accipiat pecuniam mutuo ab illo, qui scit il-
lum velle conuertere in vtilitatem mariti, &
pro isto soluere, nihilominus efficaciter obli-
gatur, nec iuuatur Velleiano, nec nocet credi-
36 *tori sua scientia)* & tradit rationem *(quia*
non habebat quærere, nec esse curiosus. quid
mulier vellet facere de illa pecunia) & Bal-
dus ibidem duo verba dicit, sed nimis ele-
gantissima ad casum *(mulier accipiens*
mutuum obligatur ex eo, nec refert qualiter
vtatur, sed qualiter contrahat) quasi velit
dicere tantus doctor, quando sermo est de
exceptione Velleiani, non debemus in-
spicere, pecunia quomodo fuerit versa, in
cuius vtilitatem, sed solum quomodo mu-
lier contraxit, si sola, exceptio cessat, si cũ
alio locum habebit.

Idem dicit *Vlpianus in l. sed si ego ff. eodẽ*
titulo, vbi Iure Cons. non attendit quomo-
do pecunia vtatur mulier principaliter
contrahens, ibi *(sed si ego cum muliere ab*
initio contraxerim, cum ignorarem cui hoc
factum vellet, non dubito Senatus Con-
sultũ cessare, & ita diuus Pius., & Impera-
tor noster rescripserunt) sic Paulus de Ca-
stro in l.sed si eum ff.eodem proponens casus,
quibus mulier non iuuatur Velleiano,
vnus est, per hęc verba *(secundus est quan-*
do mulier principaliter contrahit, licet hoc
faciat ad vtilitatem alterius, quia quando
recipit mutuum, & pecuniam alteri tradat
mutuando, vel donando) sic indubitate col-
ligimus mulierem principaliter contra-
hentem allegare non posse hanc excep-
tionem, eò quod pecunia postea vsa fuerit
ad alterius vtilitatem.

Confirmat elegantissimis verbis *Papi-*
nianus in l.bona fide ff.eodem vbi non attẽ-
dit quid actum fuerit inter virum, & vxo-
rem circa pecuniam habitam, scilicet si vir
vsus fuerit, an ipsa vxor, sed solum fidem
creditoris, qui mulieris personam est sequ-
tus *(bona fide personam mulieris in contra-*
hendo sequtus, ob ea quæ inter virum, &
vxorem accepta pecunia gesta sunt, exceptio-
ne Senatus Consulti non submouetur) & con-

probauit *Caius Iure Conf.in l.nec interest ff.*
eodem titulo, qui pro danda exceptione
solum contractum miratur (*nec interest*
pecuniam soluendi causa numeret, an quam-
libet suam rem insolutum det, nã etsi vendi-
derit rem suam, siue pretium acceptum pro
alio soluit, siue emptorem delegauit credito-
ri alieno, non puto Senatus Consulto locum
esse.)

Quibus dictis adscribitur decisio nostri
Sacri Consilij apud *Presidem de Franchis*
decis.279. vbi fuit solemniter disputatum si
hæc exceptio prosit mulieri obliganti, &
recipienti pecuniam pro alio tamen ex
pendenti, & Præses de Franchis videtur
concludere contra mulierem, vt nulla ex-
ceptione iuuari possit ex rationibus super
adductis, cum sufficiat contrahi principli-
ter cum illa nulla habita ratione quod pe-
cunia mutuata pro alio, fuerit expensa, de-
cisum in Sacro Consilio testatur *Thorus*
par. 2. compendij verbo mulier vidua se
obligans.

37 In vno tantum casu mulier iuuatur hac
exceptione Velleiani, licet cum ipsa fuerit
contractum, & pecunia versa in vtilitatem
alterius, quando fuerit color quæsitus, &
fraus dicto Senatus Consulto, sic intelli-
gendo *textum in l.scia §.finali ff.ad Velleia-*
num, Cuiacius in commentarijs lib.4.Codicis
tit.29.in l.1.ad Velleianum in fine, Duarenus
in commentarijs ad hunc titulum cap.2. col.
3.fol.986.Heringius de fideiuss. cap.7 n.295.
vers.nonam, Reg. de Ponte de potestate pro-
regis tit.de diuersis prouisionibus fieri solitis
in rubrica n.25.Marescottus lib.1. var. cap.
43.n.3 Reg.Merlinus dicto cap.55.n. 4. & 5.
Præses de Franchis citata decis.279.n.8. in
fine, Dom.Pratus dicto cap.32.n.8. tomo 2.
discept.Dom.de Mornis lib.quotid.cap.236.
n.2.& nouissime latè fundat post hęc scrip-
ta visus *dom Consiliarius Franciscus Mar-*
cianus tomo 2. disputationum cap. 22. per
totum, sic decisum referens per Sacrum
Consilium, & confirmatum in gradu resti
tutionis in integrum petitæ, notat etiam
Dom. Donadeus in tractatu de renunciatio-
nibus cap.9.n.185.cum seq.

38 . Secundus casus est quando mulier simul
cum viro, aut cum alia persona contrahit
tali casu Velleiani exceptionem habet, &
si mulier vt principalis, alter vero, vt fi-
deiussor intercesserit, quia lex fingit ex se-
xus fragilitate totam pecuniam versam
39 fuisse in beneficium masculi, nisi expressè
fuerit probatum de vtilitate mulieris, iux-
ta textum *in dicta auth.si qua mulier C. ad*
Velleianum, & in l. vir vxori ff. eodem titu-
lo, & in tali casu loquuntur *Dom.Reg. Merli-*
nus, Dom.Consiliar.Staibanus, Dom. Consil.
Marcianus, Dom.Pratus locis citatis, ac
omnes alij doctores per ipsos relati, &
procedunt rationes super adductæ, quo
casu diligens debet esse creditor, vt cum
effectu pecunia perueniat ad mulierem
stante præsumptione iuris in contrarium,
vt perbelle *Paulus de Castro in dicta l. vir*
vxori per hæc verba nimis ad propositum
notabilia (*nota ergo casum in quo creditor*
debet esse diligens, & curiosus, scilicet quan-
40 *do contrahit cum persona prohibito contra-*
here in causã regulariter prohibitam, licet in
certis casibus permissam, nam non sufficit, vt
credat se contrahere in causam permissam, si
ita non est, Sed debet inuestigare, an ita sit, &
si hoc non facit eum ita sciat illam regulari-
ter prohibitam, est quod sibi imputetur, vt
41 *hic in primo casu, in quo mulier se obligauit*
pro alio, & hoc bene sciebat creditor) quæ
vltima verba satis notanda sunt, videlicet
requiri scientiam creditoris mulierem pro
alio obligari, quoniam scire dicitur, cum
mulier simul cum alio cõtrahit, vt in prin-
cipio casus proposuit Paulus, limitans
quando principaliter cum illa contrahi-
tur, vt non teneatur creditor inuestigare
qua causa contrahat, & ad cuius vtilitatem
erit vertenda pecunia (*secus quando con-*
42 *trahit in causam regulariter permissam, vt*
in secundo casu, quando cum muliere princi-
paliter contrahente, & non obligante se pro
43 *alio, nam non habet creditor se inuestigare*
quid velit facere de pecunia, vnde etiam si
sciat quod velit alteri tradere, & ipsam con-
trahere non ad commodum suum, sed alte-
rius, non est quid sibi imputetur) qui tanti
doctoris discursu aliud non intendit dice-
re, nisi quod probatio habitæ pecuniæ,
ac in mulieris vtilitatem fuisse conuersam
ad creditorem spectat, quoties illa se obli-
gauerit in causam non permissam, scilicet
cum viro, aut cum altero, secus quando cũ
ipsa sola fuerit contractum, cum nihil de-
beat creditor in vestigare, ad quam expli-
cationem facit *textus in dicto l. vir vxori*
§.mulier ff.ad Velleianum, & notat doctissi-
mus *Antonius Faber titulo Codicis ad Vel-*
leianum definit.1.n.3.in scolijs per hæc ver-
ba (*fraudis enim suspicio subest, quoties mu-*
lier siue pro alio, siue cum alio contrahit, &
hoc casu debet esse creditor diligentior in quę
rendo, in quam rem pecunia inpendatur, quã
si ab initio eum sola muliere contraheret) &
melius explicat *definit.20.per totam*, qui
circa medium sic discurrit) *id enim ad eum*
pertinet, qui cum sola muliere contraxit, non
ad eum qui cum muliere aut viro simul, aut
cum illa sola, sed viro pręsente, scire namque
debuit fore, vt ex iuris præsumptione pecu-
nia tota ad maritum peruenisse crederetur,

&

& mulier Senatus Consulto iuuaretur.
Ex quibus dictis manifestam habemus
resolutionem præcedentis obiectionis, vi-
delicet tunc requiri, ac ad creditorem
spectare pecuniam fuisse versam in utilita-
tem mulieris, quando simul cum alio se
obligauerit, at quando cum ipsa fuerit
principaliter contractum, nullum onus
spectat ad creditorem, cum sufficiat nu-
merasse pecuniam, imo etsi sciuerit esse
conuertendam ad alterius beneficium ad-
huc hæc exceptio Velleiani non compe-
tit, vnde in casu nostro quomodo possu-
mus admittere talem exceptionem, si prin-
cipaliter cum ipsa fuit contractum, dixi
principaliter, nam vt manifeste demon-
straui contractum factum cum Matthæo
Pagano Patre vti procuratore Hippolitę
cum speciali mandato initum dici cũ ipsa
Hippolita, & retrotrahi ad tempus man-
dati facti, nam si poterat mandare, cum
nulla adsit lex prohibitiua, cõtractus exe-
qutus adhuc nulli prohibitioni erit obno-
xius igitur si contractus dicitur cum ipsa
perfectus, & ipsa principaliter est obli-
gata, cessat omne Velleiani benefi-
cium.
45 Quod clarius colligimus ex *l. si fideius-
sores cum l. sequenti ff. ad Velleianum*, vbi
Vlpianus ait, quod si mulier alicui mandas-
set, vt suo nomine pro filio fideiuberet, si
fideiussio fuerit sequta, hæc Velleiani ex-
ceptio competit huic masculo fideiubenti
(*si fideiussores pro defensore absentis filij
mandato matris eius intercesserit quæritur
an etiam his Senatus Consulto subueniatur,
& est Papinianus lib. 6. quæstionum, excep-
tione eos vsuros*) assignat rationem (*quare
46 competat masculi fideiussoribus nec multum
facere quod pro defensore fideiusserunt, cum
cõtẽplatione mandati matris interuenerint*)
quasi velit dicere Iure Consultus, hæc fi-
deiussio non per illos facta, sed per mulie-
rem mandantem, & quia mulier fideiubẽti
hæc exceptio competit, ideo, & manda-
tarijs, quam explicationem nobis de-
monstat idem Iure Consultus, qui in se-
quentibus verbis hoc intelligit, quando
creditor sciuerit illos fideiubere nomine
47 mulieris mandantis, alias bona fide indu-
ctus nulla exceptione submoueretur (*pla-
ne inquit, si is qui accepit eos fideiussores ma-
trem eis mandasse ignorauit, exceptionem
Senatus Consulti replicatione doli repellen-
dam esse*) & in sequenti lege denegat cau-
tionem fideiussoris mandatario contra
mulierem mandantem, quia sciebat, seu
scire debebat hac exceptione mulieres iu-
uari (*quanquam igitur fideiussor doli repli-
catione opposita defensionem exceptionis
amitt, in nullam tamen aduersus mulierem
habebit, quia non poterit facti ignorantiam
prætendere*) quam eandem distinctionem
confirmauit *I.C. Pomponius in l. fin. §. si mu-
lier ff. eodem titulo*, & secũdũ hanc nostram
intelligentiam explicauit *Paulus de Castro
in dicta l. fideiussores* per hęc verba (*nec
multum faceret quod pro defensore fideiusse-
runt &c. q. d. licet non fideiusserunt pro mu-
liere intercedente, quo casu non est dubium
sed pro alio, ex quo tamen cõtẽplatione man-
dati mulieris, & sic animo repetendi ab ip-
sa muliere actione mandati, cum tamen ab
ea repetere non possint quia illa censetur in-
tercedere*) quæ vltima verba sunt notanda
ad casum nostrum, nam si exceptio com-
petit personæ mandanti, nascitur euidens
conclusio in hac materia auferri de medio
personam mandatariam contrahentem de
medio, & inspici personam mandantem,
si habito respectu ad contractum suo no-
mine factum hæc exceptio possit compe-
tere, & quia ibi erat sermo de intercessio-
ne, data fuit exceptio, ergo si in casu no-
stro subducitur de medio Matthæus Pa-
ganus procurator contrahens, & lex fingit
contractum cum Hippolita, quare danda
erit hæc exceptio, si vt principalis est
obligata, & non pro alio?
Imo diceretur mulier decipere credito-
rem, qui bonam fidem sequtus mandati
pręcedentis contraxit cum Matthæo pa-
tre, decipere autem dicitur mulier, quando
creditorem ad sic credẽdum vrgit, vt per-
belle notat *Paulus de Castro in l. si decipiẽ-
di ff. ad Velleianum* ibi (*& dicitur decepisse
quando induxit creditorem ad credendum
aliquid*) & ante ipsum melius explicauit
Baldus in l. feminis ff. ad Velleianum, ibi (*nõ
48 quia in fraudem creditoris ignorantis simu-
lat negotium ad se principaliter pertinere*)
nixus mandato Hippolitæ credidit Mat-
thæo, pro inde si hodie repelleretur ex-
ceptione Velleiani deceptus remaneret,
quod iura nostra non admittunt, vt *in di-
cta l. bona fide ff ad Velleianum*, & maximo-
pere confirmat elegans definitio *Antonij
Fabri 7. C. ad Velleianum*. in qua sanciuit Se-
natus ille, mulieri obligatæ simul cum vi-
ro non dari hunc Velleiani exceptionem
si creditorem sollicitasset ad mutuandam
nulla alia nixus ratione, quia creditor di-
citur secutus hanc bonam fidem, quia tan-
ti doctoris verba sunt nimis elegantia, mo-
re solito, indignum est derelinquere (*cum
absente viro mulier creditorem sollicitasset,
vt sibi pecuniam crederet, ac creditor mulie-
ris nomen bona fide sequtus esset, placuit non
esse Senatus Consulti Velleiani exceptione
repellendum, siue pecuniam eodem marito*

absente mulier accepisset, tum pro eo impen-
disset, siue postea simul cum viro contraxisset
ac vterque pecuniam sibi creditam esse inso-
lidum professus esset nam siue dices præsumi
totam pecuniam ad virum peruenisse, tanquã
ad potentiorem, siue quod verius est ad quẽ-
libet ipsorum pro æquis portionibus vix est
vt non habeat decipiendi animum mulier ,
quæ creditorem vrget , vt obligationem tan-
quam idoneam admittet , tametsi sic faciat
illa intercedendi animo) consequenter, & à
fortiori danda erit hæc bona fides credito-
ri in casu nostro, & animus decipiendi in
muliere , nam si illam admittit Antonius
Faber in muliere contrahente simul cum
viro, solum eò quia illa creditorem sollici-
tauerit ad mutuandum , postea erit dene-
gãda in præsenti specie , vbi aderat mãda-
tum ad contrahendum suo nomine, & in
mandato dicebatur, pro diuersis necessita-
tibus, proinde liberam dabat facultatem
contrahendi cum quolibet & sub qualibet
quantitate, certe non possumus considera-
re maiorem causam bonæ fidei , & quod
magis vt contraheret cum Francisco Ali-
prando , quem hodie representat doctor
Marcellus Ricciardus .
49 Neque poterit replicari per aduersa-
rium, hanc exceptionem dari mulieri cõ-
trahenti etiam principaliter, quando adest
color quæsitus, & fraus facta Senatus Cõ-
sulto , qui color quæsitus videtur adesse
in casu nostro, eo quod mandatum est fa-
ctum patri, qui forsan pecunijs indigebat,
& ipse recipit pecuniam a banco, quoniã si
bene attendamus ad supradicta responsio
patet, diximus vnum esse quando mulier
simul cum viro contrahit , alterum quan-
do sola, primo casu lex præsumit colorem
quæsitum, & fraudem factam Senatus Cõ-
sulto, secundo præsumptio est incontrariũ
solum, quando manifeste apparet de colo-
re quęsito, & fraude, locus datur exceptio-
ni, licet obligatio fuerit principalis , vt
manifeste colligitur ex textu *in l. quamuis*
§. si cum essem ff. ad Vell. vbi *Vlpianus* exem-
50 plificat, casu quo creditorẽ cõtrahere vo-
luisset cum alio , & mulier onus assumpsit
ipso sciente, & fraudem faciente, ibi *(si cũ*
essem tibi contracturus mulier interuenerit ,
vt eum ipsa potius contraham , videtur in-
tercessisse) & statuit *Imperator in l. cum ad*
eas C. eodem titulo, in illis verbis *(nam ad*
eas etiam obligationes, quæ ex mulieris per-
sona calliditate creditoris sumpserunt pri-
mordium, decretum patrum quod de interces-
sionibus fœminarum factum est pertinere ,
edicto perpetuo declaratur) sic fraus est fa-
51 cta , quando apparet mulierem loco alte-
rius fuisse suppositam, quod cum non sit in
casu nostro , non enim probatum est con-
tractum principaliter cum alio fuisse tra-
ctatum , & illius loco subrogatam fuisse
Hippolitam, consequenter , præsumi non
debet adfuisse colorem quæsitum, & frau-
dem factam Senatus Consulto .

Eodem modo discurrit *I. C. Paulus in l.*
quidam 29. ff. ad Velleianum per illa verba
(quidam voluit hæredibus Lucij Titij mutuã
pecuniam dare , & cum eis contrahere , sed
quoniam facultates eorum suspectus habuit ,
magis voluit vxori testatoris dare pecuniam
& ab ea pignus accipere, mulier eandem pe-
cuniam dedit hæredibus, & ab his pignus ac-
cepit quæro an intercessisse videatur, etiam
pignora quæ ipsa accepit teneantur creditori
Paulus respondit, si creditor cum contrahere
vellet cum hæredibus Lucij Titij, euitatis his
magis mulierem ream elegit , & in ipsius
persona Senatus Consulto , quod de interces-
sionibus fœminarum factum est locum esse,
& pignore ab ea data non teneri) vnde cla-
rissime docet I. C. tunc videri colorem
52 quæsitum , & fraudem factam Senatus
Consulto , quando patet creditorem
principaliter cum alio contrahere vo-
luisse .

Vnde *Paulus de Castro pluribus in locis*
tali medio vsus fuit , pro exemplo coloris
53 *quæsiti, seù fraudis, in l. 1 n. 5. ff. ad Vell.* hi-
sce verbis sermonem instituit *(quãdo erã*
mutuaturus tibi, & tu volebas mihi dare in
fideiussorem quandam mulierem, ego autem
considerans , quod intercessio mulieris non
valeret, volui principaliter contrahere cum
ea mutuando sibi, & faciendo instrumentum
principaliter cautare in persona sua, & ipsa
postea alia manu tibi restituat pecuniam ,
certe si non posset constare, quod ita actum
esset inter nos, & ego essem mutuaturus tibi
talis mulier non iuuatur Velleiano, vt ff. eodẽ
l. sed si ego, sed si posset constare quod essem
tibi mutuaturus , & ad fraudandum Senatus
Consultum volui mutuare tibi, dicitur color
quæsitus, & perinde subuenitur mulieri, ac si
mutuassem tibi , & ipsa fideiussisset) quæ
punctualiter nostram speciem determinãt
quid est in probatis, Franciscum Aleprãn-
dum cõtrahere voluisse cum altero cuius
loco mulier fuit supposita ? certe nihil pa-
tet , quomodo ergo sic ex abrupto præsu-
mendus est color quęsitus , & mulieri suc-
currendum ? . si probatione opus est &
clara .

Idem repetit *in dicta l. quamuis § . si cum*
essem, ibi , *(hoc tamen verum quando quæsi-*
to colore, cũ participata fraude inter credito-
rem, & ipsam, si autem creditor non partici-
pauit, licet fraus fuerit commissa inter mu-
54 *lierem, & debitorem tunc mulier de medio*
non

non subducitur, sed efficaciter obligatur) &
in sequenti subdit (hic vero loquitur quan-
do alienam obligationem non dum contractã
sed contrahendam cum alio, pro quo erat po-
stea fideiussorio nomine intercessura, in se su-
scepit principaliter ad fraudandum Senatus
Consultum; quia creditor nolebat eam recipe-
re intercessorio nomine, ne opponeret excep-
tionem Velleiani, sed voluit, vt principaliter
obligaret, si postea alia manu tradidit ei, cum
quo creditor fuerat contractus, ita fraus non
prodest creditori, nec nocet mulieri quo mi-
nus habeat exceptionem) in l. tutor pupilli
§. cum haberes circa medium ff. eodem, idem
repetit (dicit tamen glosa, quod istud posset
procedere, si poneretur quod fuisset color
quæsitus, quia ego participassem in fraude)
Ideo idem Paulus in l. scia mancipia §.
fundum ff. eodem limitat quando creditor
fraudem non fuisset participatus, ibi (di-
centes quod quando mulier principaliter cõ-
traxit recipiendo pecuniam mutuo, licet hoc
faciat ad vtilitatem alterius, si tamen non
fuit color quæsitus, quia creditor non partici-
pauit fraudem non iuuatur Velleiano, vt in l.
præcedenti in principio ff. eodem, & l. mulier
tanquam, & l. vir vxori ver. nec id etiam, si
creditore hoc sciebat; vt in l. si foenebris C.
eodem, dummodo non participauerit fraudem
vt dixi ita omnia ista iura intelliguntur, nisi
receperit, vt soluat ei apud quem intercesse-
rat quia tunc iuuatur; licet creditor non par-
ticipauerit fraudem dummodo sciret quod in
hanc causam volebat conuertere, subdit po-
stea (tunc autem diceretur participare frau-
dem, quãdo fuit requisitus ab alio, vt mutua-
ret, si non est mulier, & ille volebat dare mu-
lierem in fideiussorem, & ille voluit quod in-
strumentum cantaret principaliter in perso-
nam mulieris, vt fraudaret Senatus Consul-
tum) in l. bona fide dicit (si creditor non par-
ticipauit fraudem, licet inter mulierem, &
debitorem fraus sit commissa; sibi nocet)
Manifestis verbis hoc declarauit idem
Paulus de Castro in l. quidam voluit ff. eodẽ,
videlicet, vt ad mulierem pertineat onus
probandi fraudem fuisse commissam per
creditorem, ibi (nota istum textum, qui de-
55 clarat qualiter possit apparere quod color
fuit quæsitus, eò casu quo creditor cum mulie-
re principaliter contraxisset, & tunc apparet
de colore, quando probatur per testes, quod
creditor volebat contrahere cum alio; & re-
cipere mulierem in fideiussorem, sed euitato
illo contraxit principaliter cum muliere, &
sic participauit fraudem, alias non daretur
exceptio, licet inter mulierem, & debitorem
commissa esset fraus) & in l. si mulier 32.
§. si mulier ne ff. eodem.
56 Eamdem sententiam profitetur Paulus
de Castro in l. si aduersarius C. ad Velleianum
vbi exemplificans colorem quæsitum, ita
discurrit (& hoc nisi primo fuisset locaturus
marito, & recepturus te in fideiussorem, sed
euitata persona mariti propter timorem Se-
natus Consulti voluit potius tibi locare, &
de istis apparet, & potest probari, quod fue-
rint acta inter ipsum, & vos, & tunc dicetur
color quæsitus, & facta fraus) sic clare re-
quirit Castrensis esse probãdum hunc co-
lorem quæsitum, idem repetit in l. si foene-
bris C. eodem titulo (verum nisi primo fuis-
set requisitus à viro, & creditor voluerit in-
strumentum cãtare in personam vxoris, quia
tunc diceretur color quæsitus, & facta fraus
Senatus Consulto) & in l. cum ad eas C. codẽ,
ibi (si fuit color quæsitus, quia volebat con-
trahere cum masculo, & recipere mulierem
in fideiussorem. sed timore Senatus Cons. eui-
tato masculo voluit contrahere cum muliere
57 ne iuuetur Velleiano) sic vndique patet ca-
su quo mulier principaliter est obligata,
vt iuuetur hac exceptione, opus tenet pro-
bare creditorem fecisse in fraudem Se na-
tus Consulti, alias non iuuaretur.
Eodem modo discurrit doctissimus An-
tonius Faber in pluribus locis, nam defini-
nitione 3. ad Velleianum sic ait (preter-
quam si quid in fraudem legis à marito factũ
probetur, in dicto per eum, aut eius credito-
rem emptore aut malè persuasa muliere, vt
crederet, ad hoc dumtaxat, vt intercessioni
color quæreretur) & in sequenti proponit
casum (plane si creditor ipse mariti emptor
proponatur, non obscura fraudis suscipio est
58 contra quam vix est, vt probatio in contra-
rium admitti debeat) vnde nu. 5. in scholijs
subdit (quæsitus autem color videtur, si ma-
riti vel alterius creditor fundum ipse emerit,
aut emptorem quæsierit) definit. 7. circa me-
dium inquit (iam enim supra diximus de-
ceptis dumtaxat non decipientibus mulieri-
bus subueniri oportere, nec odiosam esse cre-
ditoris causam, nisi cũ appareret id eũ sciẽtẽ
dolo malo egisse, vt mulier intercederet, aut
per calliditatem fecisse, aut consensisse, vt ex
eius persona obligatio sumeret exordium)
& definit. 27. inquit (si tamen probetur quę-
situs color venditionis in fraudem Senatus
Consulti, iuuanda erit mulier replicatione
Velleiani, si aduersus vindicantem illam obij-
ciatur exceptio rei venditæ, & creditæ) &
in sequentibus verbis exempla proponit,
puta si idem creditor mariti fuisset emp-
tor; & pretium loco crediti retinuisset, vel
alium sui loco supposuerit, iuxta textum
in l. finali § item si mulier ff. ad Velleianum.
Ex quibus omnibus nimis clarum est,
quod diximus in muliere principaliter
obligata probandam esse fraudem & co-
lorem

etiam si prouideat motu proprio.

31 *Ademptio fit per actus speciales, non autem generales, limit. si vltra generalem dispositionem adsit indubitabilis coniectura pro ademptione n. 32.*

33 Tex. in l. cum hic status §. si ambo, vers. quiquasdam ff. de donat. inter virum, & vxorem, & tex. in l. si maritus ruus la 2. C. eodem tit. *declar. & nu. 36.*

34 *Legatum non reuocatur ex pignoratione seu hypotheca illius rei, limit. nisi pignoratio fuisset facta pro tanta summa quanti res valeret n. 35.*

37 *Expressum dicitur, quod sub genere continetur.*

38 *Dispositio generalis idem operatur, quod specierum peculiaris enumeratio.*

36 *Species in genere continetur, distingue num. 45.*

40 *Legatum familiæ vnicum legatum, non diuersa legata censentur. contr. n. 44.*

41 *Venditio plurium rerum eiusdem generis si propter vitium vnius tota rescinditur, vnicum pretium fuerit constitutum, secus si diuersa, nam tunc tot dicuntur venditiones quot pretia constituta fuerunt. num. 42. nisi in contrarium fuerit emptoris voluntas n. 43.*

46 *Legatum per virum vxori factum non adimitur per generalē pignorationē omnium bonorum, sed opus est propriæ rei donatæ fieri pignoratio.*

47 *Ademptio legati speciei à muliere facti, nō inducitur per constitutionem omnium bonorum ab eadem viro in dotem per actam.*

50 *Legatum præstatur ex bonis defuncti.*

51 *Legatum respectum habet ad tempus conditi testamenti.*

ARGVMENTVM.

Legatum certæ Domus, & quantitatis per subsequentem donationem omnium bonorum nùm censeatur ademptum, & de alijs notabilibus.

DISSERTATIO XVII.

ADemptionem legatorum siue eodem testamento, siue codicillis
1 factam firmam esse Iustinianus probat in principio institutionū de ademptione legatorum cuius materiam, præter ordinaria loca, latè, & doctè examinant *Card. Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 12. & seqq. Mascardus de probation: conclus. 909. & 1281. Menochius lib. 4. præsumpt. 169. cum seq. & Ferdinādus Menchaca de success. crea-*
2 *tione §. 25.* itaut regula legis semel placuit amplius displicere non potest, in testatore locum non habeat, cuius ratio est cum cōstet testatoris, voluntatem, quę in testamēto semper seruanda est, *l. in conditionibus*
3 *ff. de condit. & demonstr.* vsque ad vltimum vitæ spiritum durare, & ambulatoriā esse, *l. quod si iterum 4. ff. de ademptione legatorū, l. cum hic status §. potentiam, ff de donation. inter virum, & vxorem, indeque liberum est priorem sententiam, posteriore commutare, rescindere §. posteriore institut.* quibus modis testamenta infirmentur, hucque pertinet elegans illud Pomponij responsū *in l. si mihi, & tibi 12. §. in legatis ff. de leg. 1.*
4 *in legatis,* inquit, *nouissima scriptura valent, quia mutari causa præcedentis legati, vel die, vel conditione, vel in totum ademptione potest, sed etsi sub alia, & alia conditione legatū ademptū est, nouissima adēptio expectāda est,* & dicimus legē sibi testatorem imponere non posse, à quà non liceat
5 recedere, *l. Lucius titius 4. §. Lucius Titius ff. de fideicommiss. liber. l. si quis in principio ff. de leg. 3.*
6 Inter alias autem ademptionis species est rei legatæ alienatio, nulla vrgente necessitate, sed ex mera voluntate, vt iura sunt *in l. rem legatam 18. ff. de adimendis legatis, § si rem suam institut. de legatis, l. si fideicommissa §. item ff. de leg. 3.* sic omnes vnico ore fatentur, distinguentes inter alienationem voluntariā, & necessariam *Bartolus in dicta l. rem legatam, & in l. filia ex parte § finali ff. de adimendis legatis, Socinus iunior cons. 162. num. 24. lib. 2. Hondedeus cons. 61. nu. 18. lib. 1. Couar. in rub. par.*

3. d

3.à nu.18.de testamentis.Gomez.lib.1. var.
cap.12.num.56.Alphanus collect.98.Cance-
rius par.3.var.cap.20.nu.258.& 259.Card.
Mant.de coniect.lib.12.tit.6.nu.13.Cencius
de censibus quaest.72.num.30.Grat. lib. 2.
discept.forens.cap.151.à n.64. Consil. Arias
*de mesa lib.3.variarum cap.11.num.18.*latè
Castillus Sotomaior lib.6.controu.cap. 113.
per totum imo dixerunt doctores ex alie-
7 natione voluntaria adimi legatum , etsi
nulla fuerit *l.legatum §.1.ff.de alimentis le-*
gatis , eò quia voluntas colligitur ex actu
nullo, *Aleiatus cons.144.nu.6.lib. 5. Socci-*
8 *nus cons.128.num. 15.lib. 3. Tomatus decis.*
macerantesi 50.num. 69. sic sufficiens erit
ad reuocationem legati , eadem ratione
dicimus legatum nominis debitoris dici
ademptum per exactionem debitæ quan-
9 titatis,cum non amplius remaneat substã-
tia legati, *l.fideicommissa 11. §.si rem suam*
testator ff.de leg.3.l. si sic legatum 78. §. si
mihi in fine ff. de leg. 1. licet legatum fue-
10 rit collatum ad beneficium ipsiusmet debi-
toris,cui liberatio facta dicitur,ut per exa-
ctionem debiti reuocatum sit, *l. non solum*
autem 8.§.liberatio ff.de liberatione legata
latè explicat *Gratianus dicto cap.251. in*
principio cum pluribus sequentibus,proce-
dendo tamen sub eadem distinctione scili-
cet haberi legatum reuocatũ per exactio-
11 nem voluntariam , cum testator ab inuito
debitore exegerit,secus si a sponte soluen-
te , cum potius necessariè exegisse dicatur
l.fideicommissa §.ergo etsi nomen ff. de leg.
3. notant *Corneus cons. 26. col. finali lib.2.*
Capra cons.112.col finali, Aretinus cons.46.
in fine,Simon de Pettis de interpetr.vlt. vo-
lunt.lib.4.num.15.fol.475.Grat. loco citato
num.57.58.& 67.Cancerius dicto cap de le-
*gatis num.275.*vbi alios affert , ex qua di-
stinctione dixerunt doctores, facto legato
nominis debitoris annuæ quantitatis , re-
demptione facta non haberi reuocatum
legatum(*Houdades dicto cons.61.num. 18.*
& seq.lib.1.Cencius dicta quaest.72. num.31.
Gratianus lib. 2. cap. 316. in principio cum
seq.pater Duardus de censibus §.5.quaest. 15.
num.4.& quaest.16 num.76.latissimè doctis-
simus Fontanella tomo 2.decis.539:à nu.11.
cum seq.& per totam , moti ratione neces-
sitatis,quia cogi potest creditor ad faciẽ-
dam retrouenditionem .

Ex quibus patet aditus ad solutionem
elegantis difficultatis , de qua mensibus
præteritis interrogatus , aliqua scribere
oportuit,nempe facto legato certę domus
& quantitatis, per subsequentem donatio-
nem omnium bonorum an reuocatum il-
lud remanserit, difficultatem præbet *Iure*
Cons.in l.legatum il 2.§.1.ff.de adimendis le-
gatis, vbi legatum certæ speciei reuocatũ
intelligit per subsequentem donationem ,
12 & si nulla fuerit,ergo,& similiter per do-
nationem generalem omnium bonorum ,
vt in propriis terminis dixerunt *Natta*
cons.613.num.1 & 3.Gabriel.cons. 103.nu.
10.lib.1.Mascardus conclus.1280.num. 13.
de probationibus,Angelus de melior.tit. lib.
5.in l.1.glosa 4.sub num.14.vers. caeterum ,
Menoch.de praesumpt.lib.4.cap.167.num.19.
Card.Mantica de coniect.vlt.volunt.lib. 12.
tit.6. num.8. Episcopus Riccius in addit. ad
Praesidem de Franchis dec.283.

Ego autem iuxta interrogantis volun-
tatem,contrarium scripsi scilicet per do-
nationem omnium bonorum non fuisse
ademptũ legatũ tam domus certę speciei,
quã quantitatis, ponderando verba eiusdẽ
13 *§.1.in dicta l.legatum*,vbi Papinianus mẽ-
tionem facit de legato certæ rei , postea
donatæ,ibi (*pater hortos instructos filiae le-*
gauit,postea quędam ex mancipijs hortorum
vxori donauit) sic colligimus fuisse dona-
tam eandem rem legatam, inde non mirũ
si reuocatum dicat legatum,at quando do-
natio est generalis , ne reuocatio induca-
tur , trahenda est ad bona non applicata
ad beneficium alterius,vt in proprijs ter-
minis docent *Crauetta cons.114.n.11.Are-*
tinus cons.74.Couarr.de testamentis par 3.n.
38.Rubeus,Lupus , & alij apud Gerium Spi-
num cons.75. qui à num. 3.cum sequentibus ,
horum probat sententiam *Carocius sing.*
287.Cancerius par.3.variarum cap. 20. de
legatis nu.265.circa medium , qui limitat
quando ex coniecturis colligi posset vo-
luisse includere rem illam specialem sub
generalitate donationis , citans *Matienso*
lib.5.recompilationis tit.10.l.7.glosa 5.num.
19. & glosa 2.n.47 eadem sententiã tuen-
tur *Aluaradus de coniecturata mente de-*
funct. lib.3.cap.2.num.48.Areuedo in l.1.tit
6.num.20.lib.5. recompil. Castillus de vsu-
fructu cap.39. à num. 33 cum sequentibus,
Salgadus in labyrinto creditorum par.2.cap.
19.num.6.& sequentibus .

Ne tamen hæc opinio splendide viuat
sola authoritate doctorum,illam pluribus
fundamentis conualidamus, & primo,ex
14 *textu in l.vxorem §.felicissimo ff.de leg. 3.*
vbi scæuolæ I.C.hunc proponit casum ,
quidam testator habens fundum , appella-
latum Gargilianum,legauit Fœlicissimo ,
Fælicissimæ , postea Titio filio hæredi
præiegauit omnia ipsi testatori legata per
suum patrem,inter quæ erat dictus fundus
Gargilianus quærit si videatur reuocasse
legatum dicti fundi per prius facti , respõ-
dit negatiue,ibi (*Felicissimo, & Felicissimae*
quibus libertatem dederat , fundum Gargi-
lianum

Itemum legauit cum causa, & alio capite Titio, filio, quē ex quarta parte hæredem scripserat, prælegauit in hæc verba, sumito legata ea, quæ mihi tam pater tuus præsens, quam Clodius Iustus frater patris relinquerunt, quæsitum est, cum fundus Gargilianus testatrici à marito eius, idest à patre Titij filij legatus sit, cui fundus ex causa fideicommissi debeatur, vtrum filio Titio tantum, an Felicissimo, & Felicissimæ, an tribus, respondi nō esse verisimile eā, quę nihil aliud Felicissimo, & Felicissimæ nisi hæc specialiter legauit, ad filium, cui hæreditatis suæ partem reliquit, legatum generali Sermone trāsferre voluisse) quæ decisio maximopere confirmat nostram sententiam, vt nulla inducatur reuocatio legati rei particularis per subsequentem donationem omnium bonorum.

Non ignoro posse dupliciter responderi huic & de facto responsum sic habui à quodam eximio doctore, primo considerando rationem Scæuolę nostris terminis non applicabilem, dicentis non esse verisimile voluisse testatorem adimere legatum cui nihil aliud reliquerat, eò magis quia si voluit, illos in testamēto nominare, quomodo potest præsumi statim mutasse voluntatem legatum adimendo? iura nostra per maxime mutationem abhorrent præ-
15 cipuè in eodem actu, *ad textum in l. nam ad ea ff. de condit. & demonstrationibus*, secundo legatum subsequens non erat vniuersale, deficiebat dictio, omnis, qui fuit dictū, legata ea quæ mihi, in casu nostro dixit donans dono omnia bona mea, quæ dictio tanquam vniuersalis nihil excludit, *l. Iulianus, l. testatorem in principio ff. de leg. 3. l. hoc articulo ff. de hæredibus instituendis, & in l. pediculis §. labeo ff. de auro, & argento legato*, sic non mirum si ex subsequenti legato generali nulla induci possit reuocatio legati præcedentis, non sic in casu nostro, in quo hæc vniuersalitas consideratur, & mutatio voluntatis non est in eodē actu, & incontinenti.

Responsio quippe subtilis, sed non nimis plausibilis, quoniam si bene scæuolę verba perpendantur, alterum sensum habemus, ibi enim decidit in illis verbis, res-
16 pondendi non esse verisimile, sed ratio votiua est in finalibus verbis, legatum generali sermone transferre voluisse, sic quando I. C. ait non esse reuocatum legatum, quia nihil aliud fuit relictum, mouetur ex subsequenti generalitate quasi vellet dicere, reuocatió pendet ex tacita testantis voluntate, hæc tacita voluntas non colligitur ex generali subsequenti legato, vnde ratio non desumitur eò quia nihil aliud fuit relictum, sed quia illa generalitas non visa fuit sufficiens cōiectura, hæc eadem ratio consideratur in nostra facti specie, quoniam subsequens donatio fuit generalis, merito dicimus sub illa non includi species alteri legatas.

Et non obstat ratio disparitatis, mutationis scilicet in incontinenti, & post ali-
17 quod tempus, quia iura nostra omnimodo mutationem non præsumunt, siue consideremus illam ipso tunc, siue ex post, *cap. maiores in fine de baptismate, cap. licet de procuratoribus lib. 1.* ideò ei qui dicit mutatam fuisse voluntatem onus probandi in-
18 cumbit, *l. 3. l. cum qui l. quinquaginta ff. de probationibus, l. Lucius Titius in fine ff. de leg. 2. & in l. fideicommissa §. si rem suam ff. de leg. 3.* solum facilius potest præsumi ex
19 post, quam in incontinenti, *l. non ad ea ff. de cond. & demōstr. Iason. in l. si pluribus nu. 4 ff. de leg. 1.* consequenter cum omni casu mutatio voluntatis excluditur, illius tamē probatió, scilicet generalitas in vtroque casu consideratur, in tali distinctione non est immoranda, neque etiam quia in dicto textu deficit dictio omnis videtur quædā diuersitas, nam testatrix si non vsa fuit tali dictione, voluntatem suam exprexit per similia verba, cum dixerit, legata ea quæ sic fuerunt omnia designata, imo quadam maiori formula referendo se ad certam speciem, itaut possumus appellare non genus, sed speciem vt genus subalternum quasdam species continens, eò magis quia legatum illud vniuersale factum erat filio proprio vnde largius erat interpetrandū.

20 Accedit notabilis textus pro impugnatione huius solutionis, *in l. seruis vrbanis §. finali ff. de leg. 3.* vbi Paulus Iure Consultus proponit hanc quæstionem, testator vni legauit vernas, alteri cursores, quęrit iam quod sub appellatione vernarum veniunt cursores, qui sunt serui damnati ad currendum iuxtà explicationem glosæ ibi, cuius legato cedant, legatario ne vernarū vel alteri, & videbatur dicendum legatario vernarum cedere, quia tanquam legatum generis comprehendebat tam seruos non cursores, quam cursores, tamen contrarium decidit, seruos cursores non fuisse comprehensos sub legato generis, ibi (*si alij vernæ, alij cursores legati sunt, si quidā, & cursores & vernæ sint, cursoribus cedūt*) etsi rationem Pauli attendamus, non est quia mutatio voluntatis non præsumitur in incontinenti, neque quia nihil aliud relictum erat, sed solum quia species derogat generi (*sēper enim species generi derogat*) igitur si ratio I. C. fundatur in illa specialitate, idest vt sub genere non comprenda-

tur,quando de illa particularis est facta,
mentio , quomodo asseri poterit in casu
nostro,vt per donationē generalem fue-
rit specialitati derogatum , & textum ha-
bemus *in l.in toto iure ff.de regulis iuris di-
centem*,in toto iure generi per speciem de
21 rogatur , *& in l.sanctio legum ff. de pœnis
cap.generi de regulis iuris lib.6.*

Inde Summus Pontifex *in cap. quamuis
de præbendis lib.6.inquit* , quod si data fa-
cultate cuidam episcopo conferendi
certa beneficia ad ipsum non spectantia,
si postea vno ex illis vacato , vel non ad-
huc,alteri per Papam conferatur, videtur
facta derogatio antecedenti generalitati
*nam primæ generali gratiæ sibi factæ dero-
gat posterior specialis,licet de illa non fece-
22 rit mentionem*, & pro regula tradunt om-
nes doctores,generi derogari per speciem
quæ in substantia nihil aliud affirmat , nisi
quod species eximitur à generalitate ,
quando de illa specialiter fuerit disposi-
tum .

Ex hac doctrina colligimus , quod si
fuerit emanatum generale statutum sui
natura omnes casus comprehendēs,exclu-
deret casum de quo specialiter fuerat præ-
23 uisum,notant *Soccinus iunior cons.40.num.
6.lib 1.Hondedeus cons. 19.num.16. & 19.
lib.2.Bertaz.cons.crimin.192.nu.4. Mastril-
lus decis.216. à num. 50. cum sequentibus* ,
plures adducit *Gloritius responso 11.nu.31.*
idem dicitur in aliquo priuilegiato, vt suo
priuilegio derogatum non dicatur per le-
gem subsequentem ex diametro contra-
riam,nisi specialiter fuerit dispositum,pū-
24 ctualis est *textus in cap.1. de constitution.
lib.6.*qui licet loquatur de statuto,locum
habet in alio actu *iuxta Decij sententiam
cons.496.nu.5.& 9 Mierez in constitut.Bar-
cin.num.10.collation 6.Monal.cons.73.num.
25.lib.1.*sic in priuilegio locuti sunt *Cassa-
neus in consuetud.burgun.rubr.13.§.8.num.
11.Cucchus institut.maior.lib.1.in fine num.
192.Menocha de success. creatione resolut.
1.§.9.num.70. Cancerius par.3. variarum
cap.3.de priuilegijs num.261. & 262.* quod
procedit , & si fuerit dictum non obstante
cōcessione alteri factæ,quia intelligeretur
de inualida,ita *Decius cōs. 286.n.3. & cons.
510.num.5.cum seq.cons.588.num. 19. &
cons.641 num.10.Curtius iunior cons.158.n
30.& cons.174. num. 23.* ideò si Summus
Pontifex concedat aliquod beneficium,
non censetur in dubio derogare iuribus
25 patronorum,nec vti potestate quam ha-
bet inderoganda , & iam si prouideat mo-
tu proprio,*Rolandus à valle cons.46.nu. 7.
vol.1.Rota Roma.decis.70. in antiquis tit.de
rescriptis Paschalis de patria potestate par.
1.cap.1.num.99.*

Ex eadem doctr.dicit *Bart.in l.quæsitum
§.vltimo n.12.de fundo instructo* , quod si
extat statutū,quò caueatur, vt omnes co-
mitatenses cuiuslibet portæ teneantur de-
26 ferre frumentum communi, si aliud extat
statutum speciale, ordinans quod Comita-
tēses Castri fossati teneantur deferre fru-
mentum in ipso Castro fossati,non dicitur
per primum abrogatum , sed secundo
standum erit tanquam speciali , *Bartolum
secuti sunt Angelus cons.358.col.1. vers. in-
terdum vero Barbat. inter Consil.Alexan-
dri cōs.123.n.11.lib.4.& è contra si speciale
prius fuerit*, non derogatur per subsequens
generale,indè *Soccinus iunior cons. 40.n.9.
lib.1.*dicit si existente statuto,vt instrumē-
ta publica habeant executionē paratam,
ordinetur secundum,quo caueatur vt cau-
sæ pupillorum,& sanguine coniunctorum
debeant compromitti,non est facta dero-
gatio priori , quia locum habebit quando
causa pupillorum non fuerit per instru-
menta,secutus est *Corneus cons.290. lib. 1.*
& latè legendus est *Menochius lib. 6. præ-
sumpt.38.per totum*,qui plura refert exem-
pla .

28 Quę dicta locum habent tam si genus
pręcedat , & species subsequatur quam si
species præcedat, & genus subsequatur ,
docet *Bartolus in dicta l.quæsitum §.si quis
fundum , Decius in dicta l.in toto num. 7.
versic. & ista conclusio arg. §. si ita fuero
stipulatus ff.de nouationibus* , vbi paria sunt
siue stipulatio sequatur numerationem ,
siue præcedat, & facit notatum per *glosā
in l.sciendum ff.qui satisdare cogantur* ,dicē-
tem dispositionem *textus in auth.*offeratur
quæ est generalis limitari in casu speciali
l.sciendum,quę præcedit , plura adducit
Decius loco citato, vnde concluditur in ca-
su nostro per subsequentem donationem
generalem non dici fuisse derogatum le-
gato antecedenti rei particularis,quæ sub
illa generalitate non comprehenditur.

Neque procedit responsio , exempla
allata esse de statutis,nam secundum verā,
29 & indubitatam sententiam hæc regula
locum habet etiam in contractibus Dy-
nus in dicta regula generi , *Angelus cons.
160.Fulgosius cons.215.Bartolus in l.sed etsi
adiciatur ff.pro socio , ponderantes iura in l.
doli clausula ff.de Ver. oblig. & in l.stipula-
tiones commodissimum ff. eodem titulo* , &
procedit etiā in actibus vltimæ voluntatis,
Doctores citati,quod clare colligimus *ex l.
cohæredi §.quia patrem ff.de vulgari* , vbi
Papinianus decidit , institutis hæredibus
patre,& filio in semisse, ac inuicem substi-
tutis,si postea testator instituens alios hæ-
redes in reliquo semisse dixisset vos om-
nes

nes hæredes inuicem substituo, hæc secunda generalis substitutio non refertur ad patrem, & filium, en quia ipsis specialiter fuit substitutum, in finalibus verbis (*quod magis verisimile videtur propter specialem inter patrem, & filium substitutionem*) faciunt iura in *l. alimenta §. basilicæ ff. de alimentis, & cibar. legatis, l. sed et si per prætorem §. deinde ff. ex quibus caus. in maiores, & in l. bouem §. iumentorum ff. de ædilitio edicto*, sic iustè dicimus sub illa generali donatione non fuisse comprȩhensas res specialiter alteri relictas, consequenter legatum non fuisse ademptum.

Accedit *textus in l. eum hic status §. si ambo vers. qui quosdam ff. de donation. inter virum, & vxorem*, ibi deciditur reuocatã esse donationẽ certæ rei per subsequẽtem donationem eiusdem rei, secus aliarum, non donatarum, in illis verbis (*qui quasdam res ex ijs, quas donauerat, legasset quasdam, non videtur cæteras voluisse ad vxorem pertinere*) ergo colligimus ademptionem fieri per actus speciales non generales, quem textum ad hunc propositum ex-

31 pendit doctissimus ac numquam satis laudatus *Pater Sanchez de matrim. tom. 1. lib. 6. disput. 15. num. 8.* eui cohæret *textus in l. si maritus tuus la secunda C. eodem titulo*, in quo mentio fit de actu speciali non generali, vt dicatur res donata reuocata, ibi (*cum sit manifestum non solum huiusmodi obligatione, sed etiam donatione vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis reuocatam esse à iure in mulierem factam donationem*) inde doctores dixerunt requiri

32 coniectura m indubitabilem, vltra generalem dispositionem, vt ademptio dicatur facta, *Peralta in l. 3. §. qui fideicommissariã nu. 124. ff. de hæredibus instituendis, Gomesius in l. 40. tauri num. 72. Padilla in l. vnum ex familia § si de falcidia num. 16. ff. de leg. 2. Molina de primogen. lib. 1. cap. 39. nu. 35.*

33 Huic argumento aliquãntulum conatur aduersarius respondere primo in dicto *vers. qui quasdam*, de alijs bonis non fuerat dispositum, merito Iure Cons. denegat ademptionem, sed in casu nostro, inquit, per generalem illam donationem dicitur dispositum, ideo nõ videtur aduersari, at aduersarius decipitur in hac solutione, quoniam ex illo versiculo colligo, in tantum admitti ademptionem, inquantum specialiter de re donata sequitur dispositio, & quia de alijs non fuerat dispositum, vt in legato, denegata fuit reuocatio, sic quãdo dicit in casu nostro adesse dispositionẽ, equiuocat, cum specialis requiratur dispositio, alias sub generali lex rem particulariter prouisam non includit, & eodem modo soluatur *textus in dicta l. si maritus*, quẽ incontrarium retorquendo pars aduersa ponderat i la verba (*vel alio quolibet modo*) sic deducit non solum per donationem vel alienationem fit reuocatio, sed omnẽ aliũ modũ; qui propriè potest dici generalis dispositio, vt in hac etiã fallibilis est ponderatio,)nã ibi Imperator nõ solũ adicit illa illa verba *vel alio, quolibet modo*, sed subdit, rebus alienatis, proinde requirit illius rei distractionem quouis modo sequtam.

34 Accedit notabilis confirmatio legatum non reuocatur ex pignoratione, seu hypotheca illius rei, vt punctualis est *textus in l. 3. C. de legatis*, cuius verba sunt (*qui post testamentum factum, prædia quæ legauit pignoris, vel hypothecæ, dedit, mutasse voluntatem legatariorium personam non videtur*) *§. si rem suam vers. 2. instit. de legatis*, probant *Glosa, Castrensis, Alexander, Crotus, & alij in dicta l. 3. Alexander in l. 1. §. per seruum corporaliter num. 7. ff. de acquir. possess. post insinitor Card. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 1 t tit. 6. num. 23. Menochius lib. 4. præsumpt. 167. nu. 40. & cons. 996. in primo dubio, Mercur. Merlinus de pignoribus lib. 4. quæst. 138. Salgadus dicto cap*

35 19. num. 19. solum quando pignoratio foret facta pro tanta summa, quanti res valaret, præsumi potest voluisse testatorem legatum reuocare, vt inhniti apud *Merlin. loco citato num. 12.* igitur si reuocatio non inducitur per particularem actum, et solum quia dominium adhuc est pænes debitorem, quanto magis erit dicendum in generali dispositione, ex qua nulla colligitur voluntas reuocandi, & a se dominium illius rei abdicare, sed potiùs incontrarium, iam quod in alterius beneficium per antea disposuit.

36 Cui argumento non obstant iura [in] dicta *l. si maritus, & in l. cum hic status §. si maritus*, quoniam loquuntur de donatione inter virum, & vxorem a principio nulla, & inualida, ideò non mirum si omnis actus sufficiens iudicatur ad reuocationem, secus in legato valido, quod tantum requirit confirmationem per mortem, vt in simili doctissimè discurrit *Fontanella de pactis nupt. claus. 4. par. 5. num. 193. cum pluribus sequentibus*, adducit notabilem definitionem *Antonius Faber 1 t. sub titulo de reuocandis donation.* quos laudat *Salgad. loc. cit. num. 27.*

37 Remanet resoluere quasdam obiectiones, & primo, quoniam expressum dicitur quod sub genere compi ehenditur, *l. finali vbi glosa verbo specialiter C. quod cum eo, l. lucius titius 45. ff. de vulgari cum adductis*

per Barbosam axiomate 89.*num*.7. & idem
38 operatur generalis dispositio, quod spe-
cierum peculiaris enumeratio, *l. si duo* 52.
ff. de administratione tutorum, *Ripa in l.* 1.
num. 50. *ff. de vulgari*, *Caputaquensis decis.*
295. *num*. 1. *par*. 2. *Marta de succesf. legal. p.*
39 4. *quæst*. 18. *art*. 3. *num*. 55. & 56. quoniam
in genere species compræhenditur, & cō-
tinetur; *l. si quid earum §. interremptum, vbi
glosa ff. de leg*. 3. *Decius in l.* 1. *num*. 6. *ff. de
reg. iuris*, *Surdus consf*. 121. *num*. 3. *volum*. 1.
Mantica de tacitis tomo 1. *lib*. 1. *tit*. 4. *num*. 5.
Tuscus tomo 4. *lit G. conclus*. 29. *Borrellus in
summa tit*. 14. *num*. 58. & 59. igitur si reuo-
catio datur quoties adest particularis dis-
positio rei donatæ., idem dicendum erit
quando fuerit generalis omnia compræ-
hendens.

40 Quæ obiectio incrementum recipit ex
textu in l. si chorus ff. de leg. 3. vbi facto le-
gato familiæ, seù chori, videntur singuli
legati, in illis verbis (*si chorus aut familia
legetur, perinde est quasi singuli homines le-
gati sunt*) consequenter in casu nostro per
hāc generalē dispositionē omnium bono-
rum, videtur vnumquodque corpus dona-
tum, meritò datur locus reuocationi, cui
accedit notabilis *tex. in l. cum eiusdem ff. de
ædilitio edicto*, in quo Africanus quærit si
facta venditione chori vnus seruus mor-
bosus reperiatur, possit tota venditio re-
41 scindi, & distinguit si vnicum fuerit pre-
tium constitutum, vel in singulos, primo
casu propter vitium vnius, tota rescindi-
tur, cum vnica dicatur venditio, secus se-
cundo casu; quia quot sunt, tot reputantur
42 factæ venditiones, nisi incontrarium fue-
43 rit emptoris voluntas, ibi (*cum eiusdem
generis plures res simul veneant veluti, co-
mædo, vel chorus, referre ait in vniuersos, an
in singulos pretium constituatur, vt scilicet
interdum vna, interdum plures venditiones
contracta intelligantur*) sic intelligendo
textum in l. tutor 49. §. 1. *ff. de minoribus*, de
quo meminit *Maugilius de euict. quæst*. 133
num. 5. *legendus est Regins Romtus consf*. 56,
in principio tomo 2. & quid in venditione,
vna re euicta, ponderanda sunt iura in *l. si
duos*, & *in l. cum plures ff. de euictionibus*,
ad materiam legendi sunt post alios *Anna
obseruatione* 13. *de Mariniis lib*. 1. *quotidid.
cap*. 108. *Larrea decis. Grauatensi* 72. *per to-
tum*, igitur si quot sunt prætia tot iudicā-
tur venditiones, quia plures sunt res ven-
ditæ, æstimandum erit de generali disposi-
tione, sicut de qnacumque re speciali.

Verum solutio dupliciter euidentissima
apparet, & primo ex *tex. in l. quoties ff. de
44 leg*. 2. vbi *Paulus videtur significare per le-
gatum peculij, aut suppellectis, quæ sub se
plura continent*, non dici legatas tot res, sed
vnum; ibi (*quoties nominatim plures in le-
gato exprimuntur, plura legata sunt, si autē
suppellex, aut argentum, aut peculium, aut in-
strumentum legatum sit, vnum legatum est*)
ideo in *l. grege ff. eodem*, iubet grege legato
non posse vnam rem peti, alteram respui
quia legatum vnicum est, licet plures
res sub illo genere comprehendantur, er-
go non dicitur specificè de vnaquaqne re
dispositum, sed sic in genere, alias dicerē-
tur tot legata, quot res, sic vnam respui,
alteram acceptari, ad *textum in l. sed duo-
bus ff. eodem*, idem notatum inuenimus in
stipulatione, vt vnica tantum dicatur, li-
cet plures res vel summæ fuerint compre-
hensæ si specialiter non fuerint designatę,
ibi (*tamen si pecuniam quis, quæ in conspectu
eius est, stipulatus sit, vel aceruum pecuniæ,
non tot sunt stipulationes, quot nummorum
corpora, sed vna stipulatio, nam per singu-
los singulas esse stipulationes, absurdum est,*)
& inferius subdit nimis clarè (*stipulationē
quoque legatorum constat vnam esse, quam-
uis plura corpora sint, vel plura legata, sed
& familiæ, vel omnium seruorum stipulatio
vna est,*) & omnium clariùs explicauit
Vlpianus in l. quod dicitur ff. eodem titulo,
consequenter si Iure Consulti distinguunt
inter specierum enumerationem, & quan-
do generaliter ponuntur, signum est non
posse dici vnamquamque speciem parti-
culariter fuisse donatam, sed solum, vt be-
nè notat *glosa in dicta l. chorus*, comprehē-
di omnes species illius generis, vt peti
possint, sic intelligendo dictum textum
in versiculo singuli, scilicet singuli viden-
tur legati, vt eorum petitio legatario de-
tur, proindè quando dicimus idem operari
genus quoad species, ac si specialiter illæ
fuissent designatæ quoad petitionem ea-
rum, non vero, vt vnaquaque specialiter
dicatur nominata.

45 Secundo (posito iam quod sub illo ge-
nere omnia dicantur comprehensa quoad
petitionem) vnum est dicere, si omnes spe-
cies veniant sub illo genere ex sui natura,
aliud ex accidenti, primo casu vtique af-
firmo sub illa donatione generali omniū
bonorum fuisse comprehensa omnia cor-
pora, sed nego ex accidenti, quoniam cum
fuerint aliquot legata antecedenter, sequu-
ta postea generali donatione, illa ex tacita
mente donantis non veniant, ne priorem
videatur corrigere, iam quod de alijs bo-
nis potest voluntas intelligi, vt ex pluri-
bus in principio fundauimus, & ad indu-
cendam legati ademptionem licet sufficiat
tacita reuocatio, tamen debet colligi ex
actu claro, & non dubio, vt est quando idē
corpus

corpus donatur, vel alienatur, non quando præsumptiuè, & tacitè.

Quæ solutio confirmatur ex notabili, ac punctuali doctrina *Bartoli in dicta l. rem legatum in fine ff. de adimendis legatis*, dicentis, quod etsi per oppignorationem rei do-
46 natæ per virum vxori donatio reuocetur, ad differentiam legati, & donationis à principio validæ, vt supra dixi, non tamē procedere quādo pignoratio fuit generalis omnium bonorum; sed necesse est fieri propriæ rei donatæ, per hæc verba (*sed an hoc habeat locum in obligatione generali, si aliquis donat vxori aliquid, & postea obligat omnia bona sua, an per istam obligationem videatur reuocata donatio, puto quod non, quia non videtur ea mente obligatum, vt reuocetur donatio, l. cum hic status §. si maritus de don. inter virū, & vxorem, & quia obligatio generalis non afficit ita rem, sicut specialis*) ergo dicendum erit in casu nostro, quod licet dispositio rei legatæ inducit illius ademptionem, locum habebit quando erit specialis non generalis.

Inde dixit *Alexander cons. 31. num. 8 & 9. vol. 3.* quod si mulier legauerit fundum, postea dotis nomine bona, sua omnia viro dederit, non esse ademptum legatum fun-
47 di, sequuntur eum *Iason in l. 3. num. 3. C. de legatis, & Crauetta cons. 234. num. 1. in fine*, hac ratione quia sub illa generalitate nūquam comprehenditur res, de qua iam fuit dispositum, itaut ratio adducta ad hunc casum, per *Card. Manticam de coniect. lib. 12. tit. 6. num. 19.* quia titulus dotis est necessarius non sit sufficiens, quoniam procedit respectu patris *l. finali, C. de dotis promissione*, aut alterius in subsidium, non ipsiusmet mulieris dotantis.

Accedit ratio, etenim supra diximus legatum dici ademptum per alienationem voluntariam non necessariam, ea disparitatis ratione, quia nemo dicitur liberalis
48 in necessitatibus, sic lex præsumit testātis voluntatem defecisse; licet actus alienationis sui natura sit sufficiens ad ademptionem, igitur si actus positiuus, & specialis non adimit legatum ex coniectura tamente testantis desumpta ex illo actu necessario, quomodo erit postea sufficiens actus generalis, sub quo possunt comprehendi, & non comprehendi omnes species iuxta voluntatem disponentis, quam lex non præsumit, dum in dubio mutationem denegat, iuribus vulgatis.

Denique his omnibus adhæret notabile scæuolæ responsum in *l. alumnæ 70 §. qui filius ff. de adimendis legatis*, vbi Iure Cons. tunc affirmat fieri ademptionem quando specificè res legatas reformat, in fine (*re-
spondi non à tota voluntate recessum vi-*
49 *deri, sed ab ijs tantum rebus, quas reformasset*) imò in præcedentibus verbis discurrens de generali dispositione, inquit, sub illa non comprehendi, quæ alteri nominatim relicta sunt, ibi (*quæsitum est an prima, & secunda filia ex verbis testamenti consequi possent, vt solæ habeant ea quæ nominatim nulli relicta sunt, in diuisione, quæ nouissimè à patre facta est*) manifestè igitur patet sub generali dispositione non comprehendi ea, quæ per priùs alteri fuerint relicta, merito dicimus argumentum aduersarij non posse procedere.

Maior difficultas videtur considerari in legato quantitatis, puta mille, si postea fiat donatio omnium bonorum, vt illud adēptum dicatur, eo quod cum legati præstatio
50 fiat ex bonis defuncti, iuxta vulgatissimū *textum in l. fundi §. etsi præfatam vers. ex hæreditate defuncti, vel ex ipsis rebus C. de iure deliberandi*, & notat *Lanarius cons. 31. num. 5. & 6. & faciunt dicta per Paulum de Castro, Alexandrum, & Imolam in l. si domus in fine ff. de leg. 1.* bona iam sunt donata consequenter ademptum dicitur; At cum priori sententia pertranseo etiam in legato quantitatis, etenim legatum respectum habet ad tempus conditi testamenti,
51 *l. si ita scripsisset 47. ff. de leg. 2. l. aurelius §. testamento il primo ff. de liberatione legata, & in l. si ita legatum eum l. finali ff. de auro, & argento legato*, latè post omnes explicat *Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 122. per totum*, ergo quando dicimus illud fore præstandum ex bonis, bona illius temporis, seu vt melius dicam, patrimonium legantis onus habet annexum ab illo tempore legati præstandi, etsi reuocabile, sed bona dicuntur deducto ære alieno, *l. bonorum, l. subsignatam §. bona ff. de ver. signific.* oritur ex vi eiusdem argumenti donationem illam generalem omnium bonorum sub se non comprehendere summam quanti-
52 tatis legatæ, aut cum illo onere; vnde in præsenti consului legatum domus particularis, quam quantitatis non fuisse adēptum per donationem subsequentem omnium bonorum.

SVMMARIVM.

1 *MAioribus læsis in contractibus bonæ fidei iura subueniunt. limit. in contractu emptionis, & venditionis. nu. 2. ac in contractu locationis nu. 3. ratio nu. 4.*

5 *Læsio in contractibus emptionis, & venditionis, ac locationis minimè attenditur, quod procedit etiam in foro conscientiæ nu. 6. contr. nu. 7. limit. si læsio vltra dimidium*

dium iusti pretij excesserit nu.8.
9 *Venditio sub hasta rescinditur, si fuerit læsio vltra sextam veri pretij.*
10 *Emptor sub hasta lucratur tantum sextam pretij, quod soluit, non autem onerum assumptorum.*
11 *Læsio æstimatur ex eo, quod acceptum est inter emptorem, & venditorem.*
12 Text.in l.sed si hoc §.1 .ff. de condit. & demonstr.decl.
13 *Gabella ordinata solui debere de omni contractu respectiuè ad pretium, non soluitur pro oneribus assumptis, ratio nu. 14. contr. nu.28. disting. nu.29. & meliùs nu. 30.*
15 *Læsionis æstimatio nõ consideratur ex laudemio soluto, sed tantum ex accepto per venditorem.*
16 *Pretium tantùm dicitur id, quod beneficio ditoris cadit.*
17 *Onus impositum legatario diminuitur, ex diminutione legati, & nu.39.*
18 *Onera rei imposita partem pretij efficiunt, & nu.19. & 27. itant illorum ratio habẽda erit ad læsionem iudicandam nu.26. limita nu.31. disting. num.32. & 34. & confirmatur distinctio nu.37.*
29 *Pactum appositum in emptione annuorum introituum facta cum vniuersitate vel cũ alio iusta quantitatem admissam à nostra prag. quod ipse debitor collectas solueret, aut quod emptor esset immunis improbatur, contr. nu.21.*
22 *Pretij quantitas æstimatur tàm habita ratione pecuniæ numeratæ, quàm onerum accollatorum.*
23 *Læsionis æstimatio iusta* l. 2. C. de rescind. vend. *habet respectum ad pactum de retronendendo appositum.*
24 *Pactum de retrouẽdendo est pars pretij, intellige, quando est appositum in actu venditionis, secus si post nu.52.*
33 *Census annui constitutio non solum inducit hypothecam super illum corpus, sed etiam efficit quendam actum venditionis.*
35 *Pactum rescissorium solitum apponi, si non apponatur habetur pro apposito.*
36 *Res propria non potest sibimetipsi deseruire.*
38 Text.in l.non amplius ff. de leg. 1. & in l. si quis puteus §. arbitrium ff. commun. diuidundo expenduntur.
40 *Decisio causæ.*

ARGVMENTVM.

Emptor sub hasta num sextam lucrifaciet tàm respectù pretij oblati, quàm onerum accollatorum, & nùm ad læsionem iudicandam attendatur solum quod datum, & acceptum est inter emptorem, & venditorem, vel etiam habeatur ratio de oneribus assumptis.

DISSERTATIO XVIII.

IMperatores Diocletianus, & Maximianus ita
1 naturam contractus bonę fidei omnis doli incapacem constituerunt, vt maioribus etiam aliquando læsis subuenire volentes, legem condiderunt sub titulo *C. quibus ex causis maiores*, cum omnis læsio ab illa excludatur, iuxta verba *textus in l. maioribus 3. C. communia vtriusque iudicij (quia in bona fidei iudicijs quod inequaliter factum esse constiterit in melius reformabitur)* solum in contractu emptionis, &
2 venditionis, qui inter bona bonæ fidei connumeratur, læsionem iura permittere agnoscimus, licitumque esse contrahentibus inuicem se decipere in præcij modo constituendo, nec aliter fieri venditio soleat, quam id agente venditore, vt carius vendat, emptor vero vt vilius emat, sicut
3 & in contractu locationis, vt locator carius locet, conductor vero vilius conducat, *l. in causa 16. §. idem Pomponius ff. de minoribus l. item si 22. §. finali ff. locati l. si voluntate 8. C. de rescind. vend.* eaque ratio tam apertè tradita est in *l. & ideo ff. locati,*
4 vt nihil dici possit apertiùs, nam cum in fine legis præcedentis scriptum est, &, in locationibus, & conductionibus idem iuris esse quod in emptione, & venditione, vt liceat naturaliter contrahentibus se inuicem circumscribere quuad pretium, & pensionem attinet subijcitur ex Hermogeniano (& ideo prætextu minoris pensionis locatione facta si nullus dolus aduersarij probari possit, rescindi locatio nõ potest, vt intelligamus fieri id singulari quo-

quodam iure ad alios bonæ fidel contra-
ctus non producendo in quibus nullo mo-
do, nullaque iure permissum est contra-
hentibus, vt se decipiant. ergo quod in
5 emptionibus,& venditionibus, itemque
in locationibus,& conductionibus recep-
tum esse Hermogenianus scribit, vt præ-
textu læsionis contractus rescindi non pos-
sit, sic omnino accipiendum est, vt neque
ipsius iudicij æquitate, neque alia vlla
6 actione rescindatur, etsi conscientiæ forú
inspiciamus, vt latissimè per plura argu-
menta probauit *Ioan. Escobar. in suis tract.
de vtroque foro tit.5.casu 2.per totum*, quod
7 in foro conscientiæ non admittunt *S.Tho-
mas 2.2.quæst.77.art.1.ad 1. Sotus lib. 6. de
iustitia,& iure quæst.1.art.1.Molina tomo 2.
de iust. & iure disput.350. Lessius lib.2.cap.
21.dub.4.num 20.Valentia in 2. 2. disput.5.
quæst.20.puncto 2.§.1. Azorius tomo 3. in-
stit.moral.lib.8.cap. 22. quæst.4. Salas de
empt. & vendit. dub. 26. num. 6. Trelench
in decal.lib.7.cap.20.dub.6.num.1. Ioannes
de Castillo de iust.lib.2.tract.9.disput.dub.9.
§.2. Barbosa in cap.cum dilecti num. 3.de
empt. & venditione, Pater Franciscus Bar-
dus in selectis moralibus lib.1.quæst.4.per to-
tam*, quia argumentis *Escobar.* respondere
conatur.

At quia non omnis læsio in his contra-
ctibus vigere debebat, ijdem Imperatores
Diocletianus,& Maximianus legem con-
diderunt *2.in ordine C.de rescindenda vend.*
8 qua statuerunt solum intra dimidium iusti
pretij permissum esse, itaut dato excessu
contractum rescindi debere, vel pretium
suppleri, cuius materiam miro ordine ex-
plicauit doctissimus ille vir omni æuo me-
morandus *Arias Pinellus* ibi, *qui par.2.di-
ctæ legis cap.2. num.18. cum pluribus seqq.*
hoc remedium etiam ad venditionem
sub hasta factam extendit, scilicet vel fore
pretium supplendum, vel rescindi contra-
ctum, & probat *Mangilius de Subhast. quæst.
40.per totam Donadeus de renunciationibus
cap.9.nu.56.cum seqq.*

Hodie tamen facta venditione subhasta
admittitur læsio in sexta parte pretij, scili-
9 licet vt emptor sextam lucretur, & contra
ipsum nulla detur actio, vt ex doctrina
*Bortoli in l.si societatem §.arbitrorum col.5.
ff.pro socio*, practicari in Sacro Consilio te-
statur *Præses de Franchis decis.120. num.7.
& decis.224.* faciunt notata per *Thorum in
compendio par.3. tomo 3. verbo venditio rei
factæ fol.404.*

Difficultas ex his oritur in palatijs fre-
quentissima, de qua necesse habui agitare,
scilicet si huius sextæ quantitas mensure-
tur, tam habito respectu ad pretium ex-
bursatum, quàm etiam ad onera accollata,
puta, vt euenit, Tiberius guaringa obtulit
pro pretio cuiusdam domus subhasta po-
sitæ ducatos bismille accollando sibi onus
ducatorum quadraginta census emphy-
teutici perpetui debiti Antoniæ masella,
renuebant quidam venditores posteriores
dicentes in hac oblatione adesse læsionem
vltra sextam, excipiebat emptor, se lucrar
sextam non solum respectu pretij, quod
numerabat, verum etiam oneris assumpti,
vnde amicabiliter inter ipsos res proposi-
ta, mihi dirimendam difficultatem tradi-
derunt, certe nouam existimaui, & à Re-
gnicolis non adhuc resolutam, quantum
illos perlegere potui.

Cuius difficultatis resolutio pendet ex
verbis *l.2.de rescindenda vend.* nam ibi de-
ciditur venditionem rescindi, quoties læ-
sio dimidiam veri pretij excesserit per illa
verba (*minus autem pretium esse videtur,
si nec dimidia pars veri pretij soluta sit*)
proinde in casu nostro cum agatur de vē-
ditione subhasta, in qua etsi minor læsio
sufficiat, scilicet vltra sextam, adhuc iudi-
canda erit iuxta dispofita per dictam legē
secundam, in qua læsionis materia pertra-
ctatur iuxta eleganter notata per *Antoniū
Fabrum dicto titulo Codicis de rescind. vēd.
definitione 4. per totam*, meritò iudicando
10 læsionem pretij soluti, sexta quam emp-
tor lucratur onera accollata, seù assump-
ta non respicit, sed solum quod ipse nume-
rauerit, vt in his terminis notare videtur
*Arias Pinellus in dicta l.2.par.2.cap.3.num.
41.qui ex Rebuffo tom.2.ad constitut.Gallic.
tit.de rescis.contractus glosa 15.num.17.* ait
per Senatum Parisiensem fuisse iudicatū
11 ad æstimandam læsionem attendi solum
quod datum & acceptum est inter empto-
rem,& venditorem.

Quæ dicta fundamentum recipiunt ex
l.sed si hoc §.1.ff.de condit. & demonstr. vbi
Terentius IureConf. ponit casum in filio
naturali, iuxta figurationem *Accursij*, cui
de iure pater relinquere nequit nisi duas
vncias, petenti tres vncias legatas, qui hæ-
12 redi excipienti de duabus replicabat ipsū
soluisse causa conditionis implendæ tantā
summam ascendentem ad vnam vnciam,
cui replicationi annuit Iure Conf. ea ra-
tione (*quia computatione facta quæ sem-
per in persona eius introduceretur, non
amplius lege concessa portione ad eum
subsideret*) vnde clarissimè ex hoc loco
colligimus illam quantitatem numerari
dici, quæ libera in posse accipientis perue-
nit, si ergo ad læsionem attendimus quod
solutum est, ac in posse emptoris fuisse
peruentum, cum illud dicatur pretium so-
lutum,

lutum, quomodo assumpta onera erunt
inspicienda, quæ nullum pariunt emptori
vtilitatem, nec pretium solutum habetur.
13 Inde dixerunt Doctores, stante statuto,
vt gabella solui debeat de omni contractu
respectiuè ad pretium, non erit habenda
æstimatione de oneribus assumptis, sed
solum de pretio realiter soluto, *Didaeus
Perez in proemio tit. 2. lib. 8. ordin. pag. 35.
vers. dubitatur Azeued. C. tit. 17. lib. 9 nouæ
compil. num. 17.* dicens sic in practica determinasse
*Felicianus de censibus lib. 2. cap.
finali num. 11. & in addition. num. 5.* plures
alij relati per *Antoninum de Amato lib. 2.
var. cap. 61. nu. 35. Parladorius quotid. cap.*
14 *3. §. vltimo num. 53.* ea ratione, quia solum
erit inspiciendum pretium, quod ab emptore
numeratur, & venditori traditur, cõsequenter
in casu nostro sexta portio, quã
emptor lucratur in venditione sub hasta
oculos figet ad quantitatem numeratam
non ad aliud.
15 Sic ad æstimandam læsionem non attẽdi
laudemium solutum, sed solum quod vẽditor
receperit, ita *Rebuffus, & Felicianus
locis citatis, Valasceus consult. 70. num. 7. &
14. lib. 1. Maynardus decis. 31. lib. 4. Oddus
cons. 4. per totum, Grat. tom. 2 discept. forens.
cap. 258. num. 4. Castillus decis. 127. à num.
11. par. 2. Fontanell. decis. 63. à num. 3. qui n.
9.* dicit solum rescissa venditione posse per
venditorem repeti quantitatem causa laudemij
solutam, & de pactis *nupt. clausula 4.
glosa 9. par. 5. num. 134.* qua de re consuluit
doctissimus, ac semper perlegendus *Iacob.
Cancerius par. 1. var. cap. 13. num. 30. vers.
hinc consului*, quod si nobilis conuenisset
cum macellario soluere carnes, quas ex
suo macello per totum annum reciperet,
pretio quò carnes venderentur in tali loco,
si pretium esset quatuor solidorum pro
libra, tres scilicet pro macellario, & vna
pro vniuersitate, orta contentione inter
16 nobilem, & macellarium, tantum tres libras
fore soluendas virtute conuentionis,
quoniam quod venditoris beneficio nunc
edit pretium non dicitur.
17 Facit ad idem locus *Pauli in l. Plautius
43. vers. item scinditur ff de condition. & demonstr.*
vbi Iure Consultus decidit onus
impositum legatario fore diminuendum,
stante legato sibi diminuto, in illis verbis
(*quanto minus hæres tibi præstiterit, tanto
minus te Titio præstare non esse iniquum*)
sic colligimus in omni actu non fore habendam
rationem tanti quanti fuerit impositum,
sed solum quanti in posse illius
peruenerit, igitur si in posse venditoris
quod numeratum est, peruenit, quare adhuc
de oneribus erit habenda ratio pro
lucrifactione sextæ?
18 Nihilominus plura in contrarium vrgere
videntur, primo regula generalis,
Qua docemur onera rei imposita pretij
partem efficere, ita habemus ex *textu in
cap. in aliquibus, vbi Abbas in 2. notabili de
decimis, & in cap. cum Ioannes vbi Fælinus
num. 4. de fide instrumentorum, Purpur. in l.
placet num. 30. vers. etiam C. de sacrosanctis
Ecclesijs, Baldus cons. 337. num. 6. lib. 1. Alciatus
cons. 12. num. 12. cons. 16. num. 2. &
cons. 44. nu. 5. & 6. lib. 8. Bursatus cons. 267.
num. 9. lib. 2. Alba cons. 153. num. 8. lib. 1. &
cons. 791. num. 19. lib. 4. Valascus consult. 43.
num. 5. & seq. & cons. 70. num. 4. Surdus cons.
384. num. 51. lib. 3. Æmilianus cons. 75. nu.
6. Crauetta cons. 145. nu. 9. Beroius cons. 169.
nu. 16. lib. 1 Decius cons. 167. num 2. Boerius
cons. 30. num. 8. Menoch. cons. 338. nu. 5. Card.
Mantica de tacitis, & ambig. lib. 4 tit. 20. nu.
38. Anton. de Amato dicto cap. 61. à num. 19
cum seq. Hermosilla ad l. 56. tit. 5. par. 5. glosa
6. num. 96. & seq. tomo 2. Gusman de euict.
cap. 33. num. 12 & 13. Salgadus in labyrinto
creditorum par. 3. cap 11. num. 4. 5. & sequẽtibus
Osascbus decis. 41. num. 10. Rota Romana
decis. 357. num. 8 par. 2 crimin. Tomatus
decis. Maceratensi 50. num. 475.*
19 Quod etiam suadetur ex *textu in l. quãtitas
72. ff. ad legem falcidiam,* vbi ratio impensi
adhuc æstimatur in patrimonio, in
illis verbis) *quantitas patrimonij deducto
etiam eo, quidquid explicandarum venditionum
causa impenditur æstimatur*) cohæret
*textus in l finali §. in computatione C. de iure
deliberandi, l. fundi partem ff. de contrahenda
emptione*, vbi IureConsultus onus emptori
impositum partem pretij appellat, ibi
(*nam hoc ipsum pretium fundi videretur,
quod eò pacto venditus fuerat*) *textus est in
l. si sterilis ff. de actionibus empti §. si tibi*,
in quo Paulus partem pretij pactum conducendi
appellat (quasi in partem pretij
ea est) *l generali 32 §. finali ff. de vsufruct.
legato*, in illis verbis (*item quæsitum est,
tributa preterea, quæ prædijs aut monentibus
deberi, & reddi necesse est, an eximendæ
sint ex quantitate, vt reliqua dumtaxat pecunia,
si hoc egerit hæres, reddi debeat, respõdi
reliquæ pecuniæ tertiam præstandam*)
*l. mortis causa 18. §. finali ff. de donation. causa
mortis*, ibi (*qui hominem noxæ nomine,
vel alias obligatum mortis causa acceperit,
tantum accepisse intelligendum est, quantum
is homo venire potuisset, idem in fundo qui
obligatus est obseruari poterit, vt pretium
excutiatur*) *l. fideicommissum §. tractatum
ff. de iudicijs, l. si venditor §. si quid emptor
ff. de seruis exportandis*, ex quibus iuribus
colligendo pretij partem dici onera rei
impo-

impoſita, naſcitur læſionem attendi tàm
habito reſpectu ad quantitatem ſolutam,
quam ad onera aſſumpta, ſic taliter emp-
torem lucrari ſextam.

20 Qua ratione dixerunt, quod ſi facta em-
ptione annuorum introituum cum vni-
uerſitate, vel alio iuxta quantitatem ad-
miſſam à noſtra prag. fuerit conſuetum, vt
ipſe debitor collectas ſolueret, aut quod
emptor eſſet immunis, tale pactum im-
probaretur vt latè fundat *Nicolaus Anto-
nius Marotta in erudito tractatu de collectis
cap.20. à num. 6. Dom. Marchio Torelli à me
ſemper extollendus lib.1. deciſ.116. per totã,
Reg. Sanfelicius* 121. *à nu.7.* alias deciſiones
refert *Gizzius obſeruat.116. ad dictam dec.
Dom. Reg. Cap. Latro*, fundantes hanc ſen-
tentiam ex eo quod onus ſoluendi ſpectat
ad emptorem illorum reſpectu illius quã-
titatis, vt poſt infinitos *Marotta loco citato
cap.6. cum pluribus ſeqq.* conſequenter aſ-
ſumendo venditor, vel ſi emptor fuerit
immunis, diceretur exceſſus in pretio,
quia pretij pars iudicatur, & licet tale
onus ſpectare ad venditorem defendat
Carena ſolut.174. à nu. 12. ſoluit incontra-
rium *Gizzius loco citato num. 7.* & ego re-
mitto in hoc legendos Doctores apud do-
ctiſſimum *Honoratum Leotardum in cele-
berrimo tractatu de vſuris quæſt.64. à num.
99. cum pluribus ſeqq.* & latè *quæſt.57. à nu.*
21 *8. cum ſequentib.* imò *Dom. Præſideus Mer-
linus lib.1. controuerſ. cap.96. num.21.* ait de
generali conſuetudine noſtri Regni pa-
ctum hoc ſubſiſtere quidquid de his ſit,
clarè colligimus minoris dici emiſſe, quã-
do onus ſpectans ad emptorem, remanſe-
rit apud venditorem, & è contra pluris
dici fuiſſe emptum, ſi onus ſpectans ad vẽ-
ditorem ab emptore fuerit aſſumptum,
meritò in æſtimanda læſione fore haben-
dam rationem oneris aſſumpti.

Hinc latè fundat memorandus ille vir
Regens Rouitus deciſ.73 per totam, quod fa-
cta venditione officij magiſtri portulani
prouinciæ Hydruntinæ pretio ducatorũ
decem mille, cum onere impetrandi aſſen-
ſum proprijs expenſis, quartam partem
pretij ſoluendam Regiæ Curiæ non ſolũ
mirari quantitatem numeratam pro pre-
tio, verum etiam expenſas erogandas per
venditorem pro impetratione aſſenſus,
quia dicitur pluris emiſſe, qui licet in fine
contrarium fuiſſe deciſum referat, atteſta-
tur Regiam Cameram fuiſſe motam ex
cauſis, itam quod non integri ducati decẽ
mille fuerunt ſoluti in pecunia numerata,
ſed pro certa quantitate fuerunt dati in-
ſolutum quidam introitus functionum fi-
ſcalium, qui erant valde minoris valoris.

22 Et inſimili eamdem ſententiã fuit ſecta-
tus quidam Doctor ſiculus in elegantiſſi-
ma allegatione inſerta apud *Franciſcum
Baronium tom.2. de citatione in addit. ad qu.
16. nu.211.* Et incipit reſtat nunc videndũ,
qui ſatis docte probat, in æſtimanda quan-
titate pretij non ſolum haberi rationem
de pecunia numerata, ſed etiam de oneri-
bus accollatis.

23 Eadem ratione dicunt Doctores ad æſti-
mandam læſionem iuxta *dictam l. ſecundã*
haberi reſpectũ ad pactum de retrouendẽ-
do appoſitum, *Panormitanus in cap. ad no-
ſtram col.2. in ſecundo caſu de emptione, &
venditione, Romanus in l. ſi quis cum aliter
ff. de ver. oblig. Soccinus in l.1. §. ſi hæres ff. ad
Sen. conſ. Trebell. & in conſ.248. Decius conſ.*
*308. Tiraquellus de retractu conuent. in præ-
fatione num.25. notat Antonius Faber lib.4.
Codicis tit.30. defin.27. per illa verba* (ven-
dita re ſub pacto de retrouendendo ſi vẽ-
ditor dicat ſe immodice læſum, non aliter
læſio per teſtes probari poteſt quam ſi te-
ſtificentur de communi æſtimatione ſub-
ducto eo quanto minoris res eſt propter
24 pactum illud de retrouendendo, quod vti-
que pars pretij eſt, ſed tamen magis eſt vt
ſi de ea teſtificentur æſtimatione, quæ tan-
ta ſit, vt appareat etiam ſubducto pretio
pacti de retrouendendo adhuc immodicã
læſionem interueniſſe, non eo minus pro
venditore pronunciari oporteat) ſic clarã
deciſionem habemus ad æſtimandam læ-
ſionem iuxta diſpoſitionem textus *in l.2.
non ſolum pretium realiter ſolutum attendi*,
ſed etiam onera aſſumpta per venditorẽ,
proinde idem *Antonius Faber loco citato
definitione* 28. ſubdit fore intelligendum
25 quando pactum de retrouendendo in actu
venditionis fuerit appoſitum, ſecus ſi poſt
quia ſecundo caſu non diceretur pars pre-
tij, ſed mere actus gratuitus, & quod aſ-
26 ſumpta onera conſtituant partem pretij,
itaut illorum ratio habenda, & erit ad læ-
ſionem iudicandam Antonius Faber eodẽ
titulo def.11. per totam, vbi deciſum re-
fert per Senatum facta ceſſione fundi cer-
to conſtituto pretio cum pacto, ne vendi-
tor ſeù cedens teneretur de euictione ſi in-
tentatum fuerit remedium dicta legis 2.
non ſolum ratio de pacto ſoluto habenda
erit, verum etiam de tali pacto, in illis ver-
bis (ſane dubium euentum ſubduci neceſſe
eſt, euentum inquam non conditionis ali-
cuius contingentis, quæ indifferenter po-
tuerit exiſtere, aut non exiſtere, ſed li-
tis quam pro venditoris iure explicando
emptor eam ſuſceperit, aut ſuſcepturus
fuerit) idem repetit defin. 18. per totam
vbi onus emptori impoſitum pretij partẽ

Cc vo-

vocat (sit tamen agatur de rescindenda venditione ex causa immodicæ læsionis, non parum emptori proderit, quod contractus tempore res vendita per occupatoris proepotentis violentiā detineretur, licet nullum sibi ius in re adferentis, sic nec facile, & primo iudicis imperio, nec sine magnis difficultatibus, & expensis, inde expelli potuit; nemo enim dubitat, quin tanto minoris res sit, quanto difficilior futura est eius fruitio cumque vacuam rei possessionem emptori tradere vēditor teneatur, sane pro parte pretij haberi illud debet, quod emptor conuentus iure venditoris, eas possessionis apprehendendæ difficultatis periculo suo adsumpserit, & à rei tradendæ obligatione venditorem ab initio liberauerit) si ergo ad lęsionem non solum inspicitur pretium solutum, sed ius quoddam nempe periculum expellendi spoliatorem, cum dicatur emptor tanto maiore pretio emisse, quare in casu nostro erit dicendum sextam, quam emptor lucratur, solum ad pretium solutum, & quantitatem numeratam mirari, & non ad onera assumpta per venditorem quæ pretij partem constituant.

27 Et punctualis est definitio eiusdem Antonij Fabri 16. sub dicto titulo de rescin. venditione, vbi pretij partem appellat onera fundo vendito imposita, (illud sane constat, si vendideris mihi quicquid iuris in illo fundo haberes, & fundus annuam pensitationem decem aureorum Sempronio debeat, quo vsque ducenta soluantur, ducenta illa etiam prius quam a me soluta sint in æstimationem fundi venire, nempe quia tantis per fundus tanto minoris esse intelligitur) vnde patet onera rei venditæ insita pretium solutum augere, merito de omni erit habenda ratio pro lucrifactione sextæ.

28 Imo exemplum de Gabella allatum, est in contrarium, cum magis communis sit opinio illam præstari debere tam ex quātitate vere soluta, quam ex oneribus accollatis, ita Gironda de Gabellis *cap. num. 34. Gutierez de Gabellis quæst. 51. nu. 4. Lassarte de decim. cap. 16. nu. 26. cum seq. Molina de contractibus tom. 2 disput. 384. vers. dubium est, Burgius de laudem. inspect. 26. num. 3. & in addition. nu. 6. par. 2. Caldas Pereira de emphit. lib. 4. cap. 16. tit. 38. nu. 27.* & plures decisum secundum hanc sententiam in Regno Siciliæ testatur *Ioseph Politus in alleg. inserta apud Baronium loco citato vers. & quamuis circa medium, qui vers. bis sic stantibus impugnat distinctionem Mastrilli decis. 209.* dicentis vnum esse si onus est ir-
29 redimibile, & perpetuum, alterum si redimibile; primo casu Gabella non datur de tali onere, quia solutio illius respicit qualitatem vtilitatis, aut respectu venditoris; aut emptoris, nulli adest vtilitas, cum emptor tantum pretium recipiat non venditor, quia nunquam potest redimere, sic cessante ratione, qua Gabellæ solutio fit cessat onus præstandi; secundo casu subdistinguit Mastrillus, si onus redimibile pręstatur ipsimet emptori, & quia adhuc nulla viget ipsius vtilitas, & non datur, si debetur extraneo, cum emptor acquirat ius illud redimendi, & à principiò fingitur pecuniam ab ipso fuisse solutam, Gabellæ præstatio respicit, quæ distinctio, vt dixi, impugnatur per doctorem citatum affirmantem semper deberi Gabellam, quando onus est redimibile, cum fictio illa solutionis factæ per venditorem procedat tam si onus extraneo præstandum sit, quā ipsimet emptori, legendus est Doctor citatus *vers. item dico, allegando Paulum de Castro, Cagnolum, & Antoninum de Amato dicto cap. 61. num. 36.* Vnde ad casum nostrum manifeste patet ad æstimandam hanc læsionem attendi onera per venditorem debita emptori accollata.

30 Hæc ponderabam ad resolutionem pręsentis difficultatis pro vtraque sententia, quæ me maxime ancipitem reddebant in quam partem eram inclinatarus, & certe mihi viam aperiji elegans doctrina cōmunis præceptoris *Bartoli in dict. l. sed si hoc §. cuidam ff. de condition. & demonst.* vbi proponens quæstionem de vendente rem pro centum, de quibus viginti expendit in faciendis subhastationibus, & in proxenetis, si soluere debeat Gabellam de omnibus centum, vel tantum de octuaginta, sic respondit, (aut statutum dicit quod debet solui Gabella pro pretio quod venditor recepisset, & verum est quod dixi supra, quia verum est quod non recipit nisi quantum apud eum remanet, vt hic aut dicit quod soluat Gabellam pro pretio quo vendidisset, & tunc pro toto pretio soluat, quia verum est quod pro tanto vēdidisset, *arg. tit. 1. l. in quartam § finali & quod notatur in l. qui fundum eodem tit.* aut dicit quod soluatur Gabella pro pretio rei simpliciter, & non adijcitur quod recepisset, vel quod vendidisset, & tunc pretium intelligitur deducto omni eo quod expendit causa expediendæ venditionis, *C. de iure deliberandi l. scimus §. in computatione*, vndè in casu nostro debemus prius aliquantulum discutere, quomodo hæc sexta pars inspiciat pretium simpliciter, vel quod venditor recipit, vel pro quanto res fuerit vendita, & certe hæc læsio in-

sexta

ſexta inuenditione ſubhaſta admiſſa ſubro-
gata in locum immodicæ læſionis non im-
probatæ apud iura antiqua, vt in dicta *l.2.*
eadem diſpoſitione dictæ legis regulanda
erit, cuius verba oportet afferre (rem maio
ris pretij ſi tu vel pater tuus minoris di-
xtraxit, humanum eſt vt vel pretium te
reſtituente emptoribus fundum venunda-
tum recipias authoritate iudicis interce-
dente, vel ſi emptor elegerit quod deeſt
iuſto pretio recipias, minus autem pre-
tium eſſe videtur ſi nec dimidia pars veri
pretij ſoluta ſit) ex quibus verbis duo col-
ligimus per Imperatores nominari, pre-
tium acceptum, ibi (pretium te reſtituente
ſed reſtituitur quod fuerit acceptum, ſecū-
do iuſtum pretium, verum pretium, ergo
31 attenta doctrina Bartoli citata; Quando
conſideramus læſionem per modum lucri-
factionis, attendere debemus non onera,
ſed quod realiter fuerit ſolutum, vt funda-
uimus in priori ſententia.

32 Sed vt hæc ſententia clarius pateat, &
contrariæ ſententiæ argumenta diluantur
recurrendum eſt ad diſtinctionem ſupe-
rius allatam circa ſolutionem Gabellæ, &
cum communi ac veriori ſententia dixi-
mus diſtinguendo inter onera perpetua,
& irredimibilia, & quæ redimi poſſunt
primo caſu ſicut, ad ſolutionem Gabellæ
onera nihil operantur, ſic dicendum erit
pro lucrifactione ſextæ, & ratio eſt princi-
palis, quoniam onera impoſita rei, & præ-
cipue quæ intrinſeca ſunt dicuntur pars
pretij ſed diminutiui, vt aduertit *Coſta ſi-*
culus in addition. ad patrem conſ.68. in fine
Laſſarte dicto cap.10. num.16. & ſeq. & cap.
15. à nu.33. cum ſeq. & ſic procedant omnia
iura ſuperius adducta, ſcilicet cum dicant
onera, & pacta eſſe partem pretij proce-
dere quoad diminutionem, cum tanti mi-
noris res valeat, quanti cuidam oneri eſt
ſubiecta, indè etiam dixerunt doctores ci-
tati, ad æſtimandam læſionem attendi etiā
ad onera, quia per impoſitionem illorum,
non habetur ratio de pretio rei ſimplici-
ter acceptæ, ſed cum qualitate dictorum
onerum, quæ proprium pretium dimi-
nuant vnde merito dicimus quantitatem
ſextæ portionis quam emptor lucratur
oculos non figere ad pretium rei ſimpli-
citer, ſed ad verum, & iuſtum, vt in dicta
l.2. C. de reſcindenda venditione, & ad quod
venditor recipit, eo magis quia ſumus in
lucro, conſequenter ſtricta facienda, erit
interpetratiu, & nimis abſurdum eſſet di-
cere quod emptor lucrum ſentiat de quo
nihil ſoluit, & ſi annuatim correſpondet
fructus rei percipit, ex quibus oneris ſub-
leuatio habetur imo fortius hęc dicta pro-
33 cedunt attenta illorum ſententia dicentiū
per conſtitutionem annui cenſus non in-
duci ſolum hypothecam ſuper corpus il-
lud, ſed fieri quendam actum venditionis
vt ex *Molina de contractibus diſput.383. nu.*
11. ex Lopez Auendano, Ceucio, & alijs late
probat Hodierna controuerſiarum iuris cap.
47. à nu.7. cum pluribus ſequentibus.

34 Quo vero attinet ad onera redimibilia
ſimpliciter dicerem cum Polito loco cita-
to contra Maſtrillum, fore habendam ra-
tionem de illis in lucrifactione ſextæ par-
tis, nam reſpectu eorum quę tertio deben-
tur, emptor ſubiectus eſt ſolutioni capita-
lis, cum illud ſit mortuum reuocabiliter, vt
35 omnes noſtri Regnicolæ atteſtantur, ex
pacto reſcitſorio apponi ſolito, quod & ſi
non apponatur habetur pro appoſito, vt
communis noſtrorum ſententia eſt, de qua
Reg. Rouitus in pragm.1. num.35. de cenſibus
Dom. de Marinis lib.2. quotid. cap.163. per
totum, Dom. Pratus lib.1. diſcept. forenſ cap.
15. à nu.41. Quia quid alij contrarium di-
cere auſi ſunt tanto magis quia emptor ac-
quirit ius illud redimendi, qua ſecuta per
emptorem fingitùr a principio capitale
illud fuiſſe redemptum, conſequenter to-
tum rei pretium numeratam dicitur; &
reſpectu onerum quæ ipſimet emptori de-
bentur adhuc poteſt procedere dicta ſen-
tentia quia eadem fictio ſolutionis proce-
dit, & fortius cum non poſſit propia res ſi-
36 bi metipſi deſeruire ex regula *l. neque pi-*
gnus ff. de regulis iuris, ſic neceſſe eſt legem
fingere, quod emptor videatur pretium
capitalis ſoluiſſe, & breui manu recepiſſe.

37 Neque poterit replicari eamdem ratio-
nem procedere reſpectu onerum redimi-
bilium ac irredemibilium, ſcilicet vt ſicut
prima ſunt pars pretij diminutiui ſic & ſe-
cunda, nam reſponſio ex dictis patet, certū
eſt ex ſe dici partem diminutiuam, ſed re-
uocabiliter, poteſt enim debitor redimere
illud onus, & operari vt res illa libera per-
maneat, quod nequit conſiderari in primo
caſu quando onera ſunt irredimibilia ideo
diſpar diſpoſitio.

38 Suo tamen pro ſua diſtinctione ſecundi
caſus Maſtrillum loco cit. adducere duo iu-
ra, quibus conatur oſtendere ſuam inten-
tionem, *in l. non amplius ff. de leg.1. & in l. ſi*
quis putans §. arbitrium ff. communi diuidū-
do, ex quibus colligitur onera rei intrin-
ſeca pretij diminutiui, partem eſſe, quę li-
cet *Politus citata allegatione verſ. primo ex*
textu ſoluat ad caſum, de quo ipſe loquitur
tamen pro ſolutione noſtræ difficultatis
aliter ego intelligo, quoniam applicabilia
ſunt ad primum caſum quando onera non
sūt redimibilia, quæ vt facilius percipian-

tur oportet exponere casus de quibus ibi
fit mentio,in dicta l.non amplius loquitur de
legato quantitatis præstandę , adiecta condi-
tione legatario de soluendo aliquid , ibi(non
amplius legatorum nomina ad quemquā
pertinere videtur quam deducto eo quod
explendæ conditionis causa datum est, su-
peresset)sic manifeste habemus onus esse
intrinsecum, & non aliquo modo redimi-
bile,nisi soluendo quod a Testatore impo-
situm est ideo necesse est dicere esse partē
diminutiuam , quia tantum in substantia
& effectiue legatarius recipit , indè dimi-
39 nuta re legata,diminuitur onus , latissimè
prę cœteris *Præses de Franchis decis. 362.*
Præsidens Amatus cons. 37. per totum , Ho-
dierna controuersia 15. num.53. sic dicta lex
reducitur ad onus irredimibile , quod ali-
ter dilui nequit nisi soluendo partem rei
legatæ, idem dicimus *in d.l si quis putous si*
arbitrium , quoniam ibi *fit semo de pacto per*
venditorem apposito de vendendo rem , vt
pretium dicatur diminutum (arbitrium au-
tem communi diuidundo ob hoc minoris
partem æstimare debet,quod ex pacto cre-
ditor vendere eam rem potest) igitur de
onere tertio debito , & quod nequit sua
voluntate auferre , nisi adsit simultanea
voluntas creditoris, merito dicimus de tali
onere habendam esse rationem in lucrifa-
ctione sextę ex quibus dictis, ac bene dige-
40 stis in re noua , & difficili censui contra
emptorem,cum esset onus perpetui census
emphiteutici,& partes steterunt.

SVMMARIVM.

1 *Fides vxorum erga maritos nonnullis demonstratur exemplis.*

2 *Reiuendicatio competit ratione dominij.*

3 *Iudicium reiuendicationis experiens, debet in conclusione libelli petere , se dominum declarari .*

4 *Res dotalis æstimata , transit in dominium viri , diciturque ab ipso viro empta nu 5. & ad sui libitum dispositio , ac alienatio non prohibetur nu.6.*

Limito primo quando æstimatio fuisset facta ad sciendum rei valorem num.8. Limita 2. quando fuisset facta æstimatio post contractum matrimonium num. 10. Limita tertio quādo post æstimationem fuisset adiectum pactum de restituendo eadem corpora dotalia nu.16. quam limit. decl.n. 17.& 20.

7 *Dotem, semper pręsumitur , fuisse datam æstimatam,ea lege vt facta dicatur emptio & venditio .*

9 *Pretium dicitur esse causa finalis emptionis,& venditionis .*

11 *Res assignata pro summa contenta in capitulis matrimonialibus, continet tacitam æstimationem , vt emptio facta dicatur.*

12 *Æstimatio dicitur facta , si fuerit dictum pro pretio appretiando per duos eligendos & subsequta æstimatione , dicitur inducta emptio nu.13.*

14 *Facultas alienandi rem dotalem,ostendit illam æstimatam fuisse , nec amplius dici dotalem , & translatum in virum illius dominium fuiße ,ratio nu.15.*

18 *Nemo dicitur in continenti se corrigere .*

19 *Voluntas testatoris adimpletur , & fideicōmissum existit , non sequta alienatione .*

21 Tex.in l.fin.& in l.1. §. non autem ff.de exercit.actione , & in l.liberto ff.de negotijs gestis expenduntur.

22 *Creditor consensiēs debitori rem pignoratam alienanti,cum pacto,vt de illius pretio sibi satisfiat, si pretium sibi solutum non fuerit,non habet actionem contra emptorem.*

23 *Emptor rei permißæ alienari à Testatore , cum lege vt pretium creditoribus soluatur vel in aliud corpus subrogetur securus erit, & si adimplementum, non sequatur, & nu.24.& 25.*

26 *Emptor rei Ecclesiæ non debet esse curiosus, vt pecunia per ipsum soluta conuertatur in emptionem pro securitate Ecclesiæ, idē in re minoris nu.27. & in re dotali nu.28. distingue nu.29.*

20 *Creditor vniuersitatis habet onus probandi pecuniam versam fuisse in vtilitatem illius , quod procedit in contractibus mutui depositi, & alienationis tantum nu.31.& limit.si fuisset tradita facultas in specie ad accipiendum pecuniam mutuo num. 42.*

33 *Meliorationes fuiße sequtas coniecturis probatur .*

34 *Vir habet electionem in restitutione dotis ,si adest alternatiua , licet electio non fuerit tradita viro nu.35.*

36 *Electio in alternatiuis est debitoris .*

37 *Prioritas quæ datur capitali , communicatur tertijs conuentis .*

38 *Cessionorius pro summo soluta præfertur cedenti in concursu,& si adsit clausula , vt cessio non operetur contra cedentem.*

39 *Cessionarius præfertur cedenti , quando cedens promiserit nomen cessum exigibile ratio nu.40.*

AR-

ARGVMENTVM,

Mulier num vendicare possit rem per virum alienatam, cui assignata fuit pro quantitate promissa in Capitulis matrimonialibus. Discutitur quando res censeatur in dotem data æstimata, ità vt possit vir de ea libere disponere.

DISSERTATIO XIX.

PLures vxoris obligationes erga virum enumerat Iodocus Daumhauderius in paraenesi Christiana ca. de mutua obligatione mariti, & vxoris, inter quas vnam principaliorem existimo,
1 vt nunquam virum suum derelinquat, vnde rectè sensisse videtur Theogena vxor Agathoclis Regis Siciliæ, quæ primo ab ægro marito nullomodo passa est se diuelli coacta tamen deprecata est ne virum deseruisse videri posset, subiungens nubendo se oon prospere tãtum, sed omnis fortunæ inisse Societatem nec inuitam spiritus sui periculo empturam, vt extremos viri spiritus exciperet, & exequiarum officium, in quod profecta, se nemo sit successurus, obsequio debitę pietatis impleret necessitate cogente ac ipsum Regem, vt abiret, mandantem osculis fatigabat, nec minus se nis Regis lacrimæ miserabiles erant. Hipsicrateaquod Mitridatis Regis Põti vxor deuictum, profugientemque maritum, in omnibus aduersitatibus prosecuta est memorabile est exemplum fœminarum, Lacedemoniarum, quę captiuos viros liberauerunt mutatis vestibus, ipsæque in captiuorum locum se subiecere; Penelope quoque Vlyssem sequi voluit, vt patet ex hoc epigrammate.

Penelope desponsa sequi cupiebat Vlyssem
Ni secum Icarius mallet habere pater
Ille Ithacam hic offert Spartam, manet axia (virgo
Hinc pater inde viri mutuus vrget amor
Ergo sedens velat vultus obnubit ocellos
Ista verecundi signa pudoris erant
Quæis sibi prælatum Icarius cognouit Vlyssem
Hocque pudori aram schemate constituit.

At omnia viuentem virum respiciunt illo autem defuncto solam dotis actionem prosequi vxor debet, ne indotata remaneat, quoniam mortem effugere nullus inuenitur modus, vnde illud.

Si rigida posset se se defendere morti
Vllus qui medica doctus in arte foret
Non graue nunc marmor tegeret non plurima (tellus
Multorum obscure condita membra solo.

Ita nobis traditur exemplum, nam facto casu restitutionis dotis, & antefati ad beneficium Dorotheę de Rosa stante obitu D. Francisci de cubellis sui viri motum est iudicium in S.C. in quo inter alia petita est relaxatio cuisdam domùs tamquam dotalis ad præsens possessæ per Iosephum de Amato Tutorem filiorum, & hæredũ quondam Anelli Campagna, qua petitione notificata, lis statim denunciata fuit per dictum Tutorem Dominico, & Horatio Cardito, a quibus causã habebat quondam Anellus Campagna titulo emptionis cum, promissione euictionis, vt dicta liti assisterent, eamque tuerentur; itaut in casu succumbentiæ pariter venirent condemnandi ad pretium ac interesse liquidandum, ac assistentiam prestari super quædam bona per illos possessa

Et compilato processu tum ex parte Dorotheæ petentis relaxationem, quam ex parte Tutoris contra dictos venditores, duo proponuntur decidenda pro dictis pupillis, primo fore absoluendos à prætensione Dorotheæ, secundo in casu succumbentiæ (quam ex sequentibus effugiam) eadem sententia debere condemnari ad restitutionem pretij, nec non ad interesse passum.

2 Quo ad primum, haud scio, quo pacto relaxationis seu potiùs reiuindicationis terminos huic iudicio posse adaptari, deficit enim substantiale requisitum, dominiũm scilicet ex parte agentis, quod adesse nostra iura statuunt, *l. vnica vbi glosa C. de alienation. Iudic. mutandi causa*, cum iudex in prolatiooe sententiæ declarat rem esse actoris, *l. ex diuerso §. 1. ff. de rei vindic. ex quo textu colligit Bartolus*, ibi, *quod tali iudicio experiens, in conclusione libelli sem-*
3 *per se dominum declarari petat, quod idem notat in l. Põponius §. sed & is ff. de Procuratoribus*, quod certe substantiale requisitum omnino deficit in præsenti casu, non enim ad

ad hoc probandum quæstioni illi generali
ſi dominium rerum dotalium, translatum
dicatur apud virum, quoniam adeo docto-
rum ingenia torſit, vt plures ac ſophiſtas
dominij ſpecies enumerare oportuit; vt
late adhoc eſt legendus doctiſſimus *Fonta-
nella de pactis nupt.clauſula 6. gloſa 1.part.
2.per totam*.

4 Solum ad commune Doctorum pla-
citum recurro diſtinguens inter res æſti-
matas,& res inæſtimatas,primo caſu com-
munis fuit ſententia,dominium rerum do-
talium apud virum fuiſſe translatum, ſic
intellectis iuribus *in l. quoties C. de iure do-
tium, l.doce ancillam C.de rei vindic.l.ple-
rumque C.de iure dotium, l.dotalem 62.ff.ſo-
luto matr. l.2. & finali C. de ſeruo pignori
dato*, cum alijs late congeſtis *per Coſtant.
Roger.in tractatu de dote quæſt.11.in princi-*
5 *pio, & per Oſuualdum in notis ad Donellum
lib.14.commentariorum cap.4.lit.F.*cum ta-
li caſu dicatur per virum facta emptio il-
lorum bonorum,vt pluries deciſum in Ro-
ta Romana inueniamus, ſic apud *Coccinū
decis.257.nu.4. apud Farinac.decis.255. nu.
1.& decis.623.nu.3 par.1.in recent. & deci-
ſum in anno 1559.coram Serafino, in anno
1602.coram Penia,in anno 1605.corā Mar-
comontio, & coram eodem anno 1606.corā
Manramedo 1608.caram Pamphilio 1614.
coram Vbaldo 1612.1627.& 1623.coram
Nauarro,& 1625.coram Duranno, de qui-
bus late Laurentius Vrſellius in examine apū
concluſ.68.in princip.* & cum bona non di-
cantur amplius dotalia, pretium erit re-
ſtituendum,*d.l.quoties vbi Baldus in fine,
Cremenſis ſing.19.Alexander conſ.79.col.2.
lib.2.Beccius conſ 42.nu.6.Hondedeus,Rolā-
dus à Valle,aliique apud Surdum dec.99. nu.
9.nouiſſime Donadeus in tract. de renuntiat.
cap.14.nu.72.& 73.* fingit enim lex bona
fuiſſe viro vendita, breuique manu pre-
tium viro loco dotis traditum fuiſſe, ex di-
ctis per Doctores apud *Fontanellam de pa-
ctis nupt.tomo 2.claſ.8.par.13.à nu.11.*cum
pluribus ſequentibus.

6 Ex qua communi doctrina oritur irre-
fragabile votum, maritum poſſe de illa re
ſic in dotem data ad ſui libitum diſponere,
illamque alienare, cum legis Iuliæ prohi-
bitioni haud ſubiaceat,notat gloſa *in §.ac-*
cidit aliquando verbo dotale prædium,
vbi *Aretinus num.2. Oinot.nu.8. limit.2.Ri-
minal.iunior.nu.32. D. Balthaſſar Abruzza
num.87.inſtit. quibus alienare licèt vel non,
Couarr.pract.cap.28.num.4. Ariſm.Tepatus
lib 2. variarum titulo de fundo dotali verſ.
æſtimata, Fontanella dicta part.13.num.16.
Giurb.ad conſuetud. Meſſan.cap.15. gloſa 1.
vbi latiſſime,Mercur.Merlinus de pignoribus
lib.2.tit.1.quæſt.19.nu.2.*vbi infinitas Rotæ
Romanæ deciſiones refert.

Remanet tamen demonſtrandum do-
mum hanc relaxari petitam per Doro-
theam de Roſa dotalem non eſſe, ſed eius
dominium fuiſſe translatum in d. Franci-
ſcum de cubellis virum, qui valide proceſ-
ſit, ad diſtractionem illius ad beneficium
quōdam Alexandri Cardito eo quod æſti-
mata data fuit inducens tamen emptionē,
& venditionem,quia indubio ſemper præ-
7 ſumitur dotem datam fuiſſe æſtimatam ea
lege,vt facta dicatur emptio, & venditio,
iuxta dicta per gloſam *§.*accidit aliquando
verbo dotale prædium,*vbi Aretinus nu.2.*
poſt decem, & ſeptem Doctores firmat
Rimiual.ibidem nu.34. poſt quadragiota-
duos notat *Giurba d.gloſa 1. nu.5. Abruzzo
d.§. aliquando nu.87. inſtitut. quibus aliena-
re licèt vel non, Rodriquez de priuilegijs
creditorum par.1.art.1.num.19.* late fundat
*Fontanella clauſula 5.gloſ.8.par.13.à nu.25.
cum pluribus ſequentibus*, ſolum quando
rei æſtimatio ad alium finem facta fuiſſet,
8 nempe ad ſciendum rei valorem,dominiū
non diceretur translatam, vt binas deci-
ſiones Rotæ Romanæ refert *Pacificus de
Saluiano interdicto decis.275. ſub n.10. Ma-
ſtrillus decis.119.num.9 Rota Romana decis.
176.& 157.nu.2.par.2.diuerſorum,& apud
Vrſillium loco citato nu.5. Ioſeph Ludouicus
concluſ.10.verſ.limitatur*, in caſu noſtro
non fuit data ad finem ſciendi valorem,cū
nullæ adſint ad hoc coniecturæ, ſic con-
trarium aſſerendum erit in dubio, vt vltra
citatos adeſt punctualis deciſio *Afflicti*
170.eo magis quia promiſſio dotis fuit fa-
cta in quātitate,domus iſta poſtea data fuit
pro parte dotis, nempe pro ſumma duca-
torum bis centum, vndè indubitantèr vi-
detur dicendum fuiſſe datam æſtimatam
inducentem emptionem,& venditionem,
*arg.l.ſi inter virum,& vxorem, vbi gloſa,
l.quoties,& l.indotem C.de iure dotiū, Imo-
la,& Romanus in l.ſi æſtimatis ff.ſoluto mat.
Baldus,Paulus de Caſtro, Alexander, Iaſon,
Purpuratus,& Riminal.ſenior in l.ex conuē-
tione C.de pactis, Arias Pinellus in l.2. part.
1.cap.1.nu.18.C de reſcind. venditione, Ti-
raquellus de retractu lignager gloſa 14. nu.
20.Couar.pract.quæſt.28.nu.1. verſ.ſecundo
apparet Soccinus conſ.56.lib.1.Pariſius conſ.
81.nu.10.lib.3.Corneus conſ.92. nu.8. lib.4.
Soccinus iunior.conſ.141.nu.4.lib.1. Ruinus
conſ.137.nu.13. lib.1. Rolandus conſ.64. lib.
1.*nam in dubio emptio reſultat vbi pretij
mentio habetur,*l.finali, & ibi gloſa C.de
predijs decurionum lib.10.* cum pretium
9 dicatur eſſe cauſa finalis emptionis, & vē-
ditionis quæ ſine illo nequit conſiſtere,*l.2.*

§.1.

§.p.l.pacta conuenta verſ. an idem ff. de contrah emptione §. pretium inſtitut. de emptione, & venditione.

10 Neque poterit aduerſarius replicare hoc actum fuiſſe contracto iam matrimonio, ſecus ſi conſtante, ex notatis per *Card. Manticam de tac. & ambig. lib. 12. tit. 28. nu. 33. per Bellonum de poteſtate eorum quæ ſunt in incontinenti capit. 158. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 91. nu. 4. in fine*, quibus addo *Ripoltam variarum cap. 15. nu. 106. Anton. Fabrum lib. Cod. tit. de iure dotium definitione 44. Riccium collect. 829. verſ. quero*, & ſi oppoſitum dixerit *Ludouicus de iſ. præſump. 89.* nam reſponſio euidens eſt cum in facto ſit aſſignationem hanc domus pro ducatis biscentum fuiſſe factam per prius
11 in capitulis matrimonialibus, quę aſſignatio ibi facta pro ſumma contenta continet tacitam æſtimationem, vt emptio facta dicatur, notant *Ludouicus titulo de iure dotium concluſ. 1. ampliatione 3. Menochius lib. 3. præſumpt. 79. nu. 6. & conſ. 1209. num. 15. Trentacinquius lib. 3. variarum tit. de iure dotium concluſ. 1. num. 13. Card. Mantica de tacitis lib. 12. tit. 28. nu. 5. Lancellottus, Gall. Surdus, Arenendus, Seraſinus, Maſcardus, Magonius & alij apud Giurbam dicto ca. 15. num. 11*.

12 Et licet ibi, fuerit dictum pro pretio appretiando per duos eligendos (vltra quod plures, & verius dixerint æſtimationem iam fuiſſe factam, vt in ſpecie ſcribit *Soccinus conſ. 57. nu. 7. & 8. lib. 1.* ſequuntur eum *Couarr. dicto cap. 28. num. 1. verſ. primum etenim, Menochius dicta præſumpt. 74. nu. 5. Giurba dicto cap. 15. nu. 8. Rota Romana dec. 101. num. 2. par. 3. in recenſi Mecur. Merlinus de pignoribus lib. 2. tit. 1. quæſt. 19. à nu. 36.*) ſecuta fuit æſtimatio per partes illam aſſignando pro. ducatis biscentum *fol. 14. lit. A.* ſic nulli dubium eſt ex ſubſecuta æſti-
13 matione inductam fuiſſe emptionem, vt in fortioribus terminis fuiſſe deciſum in Rota Romana teſtatur *Seraſinus dec. 1207. Fontanella dicta part. 13. num. 26. Vrſellius loco citato num. 17. inducens doctrinam Bartoli in l. Modeſtinus num. 1. verſ. ſecundo nota de ſolution*.

14 Quæ dominij translatio prædictæ domus in D. Franciſcum de Cubellis virum à fortiori vires habere videtur in caſu noſtro quoniam D. Ioannes Andreas frater dotans expreſſe licentiam præbuit alienandi vt clare conſtat ex capitulis matrimonialibus fol. 43. quæ facultas alienandi oſtendit æſtimatam fuiſſe rem illam, & dotalem non dici, vt in proprijs terminis docent *Menochius conſ. 1209. nu. 2. Berous conſ. 63. num. 11. lib. 3. Honardus conſ. 41. nu. 7. lib. 1. Giurba loco citato nu. 11. Abruzzo in dicto §. accidit aliquando nu. 104. Aſinius de exec. 56. cap. 214. nu. 14. & 15. Chriſtoph. Martius examine ſenenſi 30. nu. 4.* cuius ſententiæ eſt
15 ratio nam ſi fundus dotalis prohibitioni legis Iuliæ de alienando illum ſubijcit, eo ipſo quod à tali lege eximitur ſignum eſt non remanere in eſſe fundi dotalis, ſed dotale dominium in virum translatum fuiſſe, qui valide, ac lege aſſiſtente ad diſtractionem illius proceſſit in beneficium quondã Alexandri Cardini, a quo cauſam habent nouiſſimi poſſeſſores per intermediam perſonam quondam Anelli Campagna emptoris eorum patris.

16 Scio tamen partem aduerſam confugere ad pactum adiectum de reſtituendo caſu diſſoluti matrimonij eadem corpora ſtabilia, vnde ſupponit æſtimationem per prius factam dici tantùm ad dignoſcendũ pretium, ſi deterioratio veniret culpa viri, vt teſtantur Doctores apud *Fontanellã dicta par. 13. nu. 31. Abruzzo nu. 102. Mecur. Merlin. loco citato nu. 12.* late probat *Dom. Conſil. Staibanus lib. 2. controuerſ. forenſ. cap. 156 à n. 57. cum pluribus ſequentibus* quod
17 dupliciter dilui poteſt primo quia doctores iſti ſermonem inſtituunt de ſola æſtimatione facta, nam tunc per ſubſequentẽ promiſſionem de reſtituendo dotem in eiſdem corporibus, dicitur potius facta æſtimatio ad ſciendum pretium, quam vt emptio, & venditio dicatur inducta ſed quando vlterius progreſſus eſt dotans prębens ſcilicet facultatem viro alienandi fundum illum, ſumus in claris, & nequit recurri ad coniecturas, ac contrahentium mentem vulgatis iuribus, nam ſi ex illa promiſſione de reſtituendo in eiſdem corporibus alienatio interdicta dicitur, ex dictis per *Cumanum in l. ſi æſtimatis nu. 3. vbi Signorolus num. 7. & 19. ff. ſolut. mat. Imola in cap. cum contingat nu. 26. ad finem de iureiurando Soccinus conſ. 57. nu. 3. lib. 1. Soccinus iunior in l. 1. num. 234. vbi Barboſa par. 5. nu. 2. ff. ſoluto matrimonio*, quomodo po-
18 teſt talis interpretatio admitti in caſu noſtro, in quo liberæ habenæ ad alienandum traditæ ſunt nullus enim dicitur incontinenti ſe corrigere voluiſſe, iuxta textum *in l. nam, & ra ff. de condition. & demonſtrationibus*.

Solum igitur capienda erit interpetratio de reſtituendo eadem corpora, quoties alienatio ſecuta non fuerit, vt abſurda vitentur, & vnuſquiſque caſus ſuum operetur effectum, quæ exemplo non caret, nã facto fideicommiſſo per Teſtatorem, certe bona hæreditaria nequeunt alienari irreuocabiliter, cum illo adueniente fiat reſciſ-

ſciſſio, ſi tamen Teſtator in talem Teſtamento licentiam tradiderit hęredi, vt poſſet alienare, quomodo capienda erit interpetratio, non extinctiua fideicommiſſi, quia eſſet dare correctionem incontinenti, quam maxime noſtra iura abhorrent, cum exiſtentia fideicommiſſi repugnet, ſtante quod illius natura repugnat alienationi, vnde bene dixit *Surdus dec.75.*
19 *per totam*, fideicommiſſi caſum fieri non ſecuta alienatione, ſic exiſtit fideicommiſſum, & teſtantis voluntas adimpletur, idē annuere videtur *Fontanella loc. citato clauſula 4. gloſ. 25. num. 23. & 24. Peregrin. de fideicommiſſis art. 40. nu. 40. Intrigl. de ſubſtit. centuria 3. quæſt. 73. nu 14. Fuſarius de ſubſtitut. quæſt. 546. Dom. Reg. Capyc. Latro dec. 23. num. 8. 9. & ſeq. Conſil. Theodorus alleg. 70. nu. 4. 5. 6. & 7. Epiſcopus Maranta tomo 5. reſponſo 16. nu. 30.*

20 Vnde ſic erit dicendum in caſu noſtro, vt reſtitutio fiat in eiſdem corporibus quādo nulla alienatio fuerit ſecuta, ſecus tamen ſi fuerit facta, quia valide, ſtante poteſtate tradita per dotantes in capitulis matrimonialibus, vt poſſet vir diſtrahere, & ſola actio danda erit Dorotheæ ad petendum pretium, ſic carere ſubſtantiali requiſito pro iudicio intentato relaxationis domus.

Aduerſarius aliam ponderabat in facto difficultatem, videlicet quod poteſtas illa tradita alienandi non fuit ſimpliciter cōceſſa, ſed qualificatè, vt pretium perueniendum in aliam emptionem reinueſtiretur, quæ reinueſtitio cum non fuerit ſecuta, facultas data, tamquam conditione defecta ceſſat.

Quæ obiectio (vltra quod in facto non ſubſiſtit vt infra patebit) meis clientulis non opitulatur, imo eorum iura tuetur, quod non refragatur, ponderandum eſt inſtrumentum venditionis domus factæ per D. Franciſcum virum Alexandri Cardito, in quo expreſſe fuit conuentum, vt pretium in aliud corpus conuerteretur, ſic emptor adimpleuit ex parte ſua quod tenebatur, nā non erat opus, vt ſollicitus eſſet ad reinueſtiendam pecuniam, cum ſufficiat quod tali lege ſoluat, ad quod probandum.

21 Nobis viam aperit *Iure Conſ. Africanus in l. finali ff. de exercitoria actione*, vbi proponens caſum de præpoſito naui, qui pecuniam mutuo coepit cauſa nauis reficiēdæ, reſpondit dominum teneri mutuanti, licet in illam cauſam verſa non fuerit, cum ſufficeret mutuanti ad illam cauſam dediſſe, in illis verbis (etenim non oportet creditorem adhoc adſtringi, vt ipſe reficiendæ nauis curam ſuſcipiat, & negotium domini gerat, quod certe futurum ſit, ſi neceſſe habeat probare pecuniam in refectionem erogatam eſſe) quæ S.C. verba ſatis aperte indicant non teneri mutuantem attendere, ſollicitumque eſſe, ad vt pecunia in illam cauſam conuertatur.

Et clarioribus verbis oſtendit *Vlpianus in l. p. §. non autem ff. eodem titulo*, vbi eandē attingens quæſtionem hiſce verbis decidit (quid enim ſi ad armandam inſtruendamque nauim vel nautas exhibendos mutuatus eſt, vnde quærit Offilius, ſi ad reficiendam nauim mutuatus nummos, in ſuos vſus non conuertit, an in exercitorem detur actio, & ait, ſi hac lege accepit quaſi inanem impenſurus, mox mutauit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum ſibi cur talem præpoſuit) imputari debet in caſu noſtro dotanti licentiam pręſtando de alienando fundum ſiſum pacto de reinueſtiendo pretium in aliam emptionem.

Quibus iuris conſultorū placitis adhæret authoritas acutiſſimi *Papiniani, qui in l. liberto ff. de negotijs geſtis definiens ſimilem controuerſiam*, in eo videlicet, qui amico ſcripſit, vt pecuniam ſuo nomine mutuo reciperet in aliquod implicandam, pecunia mutuo habita, ſuam profert ſententiā pro creditore, licet mutuatam non fuerit verſum in cauſam ab ipſo deſignatam, cuius hæc ſunt verba (tamen dabitur in eo negotiorum geſtorum actio creditori, vel fideiuſſori, ſcilicet ad exemplum inſtitorię actionis) & paulo ante dixerat (etiam ſi pecunia in rem eius non ſit verſa.)

22 Vnde in ſimili dixit *Martianus Iure conſultus in l. ſicut §. illud videmus, ff. quibus modis* quod ſi creditor cōſenſerit debitori alienanti rem pignoratam, cum pacto, vt de illius pretio ſibi ſatisfiat ſuos greſſus dirigere nequiuerit contra emptorem rei pignoratæ ſi pretium ſibi ſolutum non fuerit, ſed ſolum contra vendentem, ſiue eius hæredes, ibi (*ſed iniquum eſt auferre ei, rem à creditore, qui non ſucceſſionis iure, ſed alio modo rem nactus eſt*) quem textum ſic intelligit *Bartolus* ibi, ſequitur *Neguſantius de Pignoribus par. 6. membro 3. nu. 30. verſ. decimo fallit Mercur. Merlinus in eodem tractatu lib. 4. tit. 3. queſt. 109. nu. 70. verſ. ſi autem, Antonius Perez conſ. 23. nu 9.*

23 Inde videmus quod ſi Teſtator executori relicto in Teſtamento licentiam præbuerit alienandi rem quandam hæreditariam, cum lege de implicando pretium, puta ſoluendo creditoribus, facta venditione ſecurus erit emptor, licet adimplementum non fuerit ſecutum, ſic docet cōmunis præceptor *Bartolus in l. doli mali nu. 7. & 8. ff. de nouation. & in l. alio nu. 24.*

ff. de

ff.de alimentis,& cibarijs legatis;cuius opinionem verissimam iudicat *Laurentius de Rodulphis in cap.sine exceptione 121.quæst.* 2.communem profitetur *Decius conf.36. num.*8.late tuetur *Guttierez alleg.1.Franciscus Carpius de execut.testamentario lib.3. cap.3.nu.83.decisum refert Pacificus dec.6. post tract.de Saluiano interdicto*.

24 Eisdem terminis fundant doctores, quod facto maioratu ad beneficium familiæ cum facultate tradita hæredi alienandi,dummodo pretium in aliud corpus fuerit subrogatum,venditione secuta, securus erit emptor à molestia successorum, licèt pretium proprio vsui hæres conuerserit, *Molina de primogen.lib.4.cap.4 nu.21.vers. sed verius est*, & pluribus confirmat *Ioannes Baptista Larrea tom.2. alleg fiscali 75.à nu.16.cum pluribus sequentibus*.

25 Et in casu fideicommissi facti cum hac eadem licentia emptionem tenere,ac emptorem liberum esse à futuris vexationib; licèt pretium non fuerit versum in aliam emptionem,iuxta testatoris pręceptum, decisum in Senatu Mantuano refert *Surdus decis.156.per totam, latissime Fontanella tomo 2.decis.540.541.& 542.* nouissime legendus est doctissimus *Salgadus in labyrinto creditorum par.1.cap.36 per totum.*

26 Quibus rationibus fuit decisum in Rota Romana Anconitarum 13.Iunij 1578.coram Cardinali Serafino, emptorem rei Ecclesię non debere esse sollicitum,vt pecunia per ipsum soluta in aliam emptionē conuertatur pro securitate, & vtilitate illius, idem decisum in vna Sutrina tenutæ 14.Ianuarij;testatur *Ludouisius decis.511. nu.11.Cencius decis.29.tom.1.& decis.8.nu. 10.& 11.* & in Romana deuolutionis domus de Pizzionibus 17.Nouembris 1581. coram Rubeo, & est decisio 162.lib.2.diuersorum, & in Pisana bonorum 8.Aprelis 1584.coram Vicecomite, & in Auximiana bonorum 13. Maij 1585.coram de Rubeis,& in eodem 25.Nouembris 1585. coram Robusterio, & in Volaterana bonorum 28. Nouembris 1586. coram Cardinali Blanchetto, & in Romana Casalis 7.Iunij 1591.coram Gypsio, & in Florentina bonorum 7. Maij 1590. coram Card. Pamphilio,de quibus meminit Laurentius Vrsellius in examine apum *conclus.85. nu.* 120.*Giurba decis.*88. *nu.*15. nouissime late docet *Sperellius decis.194.à nu.98.cum pluribus sequentibus*.

27 Idem in impositione census super rem minoris, quod emptot non tenetur cauere, vt pretium conuertatur in causam designatum pro illius vtilitate, decisum in eadem Rota Romana testatur *Cencius decis.287.nu.5.445.nu.1.& decis.35.nu.1.& 2.*de quibus etiam meminit in tractatu de censibus *quæst.15.nu.37.circa medium vers. in nouiss.æditione, per prius tuetur Decius cons.36.num.8. vers.tertio principaliter, & cons.339.nu.2.Serafinus decis.1187.nu.7.& seq.Amatus decis.Marchiæ 50. num.9.cum seq.Grat.discept.forens.tomo 5.cap.952.nu. 7.cum sequentibus*; Et in muliere vendente rem dotalem, quod emptor non tenetur probare pecuniam versam fuisse in causā designatam, decisum in eadem Rota Romana testatur idem *Cencius decis.35.nu.9.* & fuit dictum in Romana rescissionis cō tractus 26. Nouembris 1618 coram Cardinali Caualerio,vbi fuit decisum.

28 Quod emens fundum dotalem à muliere non tenetur inquirere, an æs alienum, pro cuius solutione fit venditio fuerit cōuersum in vtilitatem mulieris, imo nec etiam tenetur id facere contrahens cum personis priuilegiatis,puta Ecclesia, vel minore, quibus in casibus non tenetur de versione esse sollicitus, ex pluribus alijs Rotæ Romanæ decisionibus, testatur idē *Vrsellius concl.86.nu.209.*

29 Et licet ex pluribus colligatur contrarium, nempe teneri emptorem probare versionem in illam causam, tamen hoc procedit solum, quando distractio fit ex aliqua causa necessaria, non voluntaria, vt bene distinguit *Decius cons.36.col.6.7.ad medium nu.8.*& fuit distinctio *Innocentij in cap.1.titulo depositi, vbi Butreus num.13. Imola nu.14.Laurent.Roduph.in clementina rerum Ecclesiæ nu.4. Baldus in auth. hoc ius porrectum nu.7.* & ibi *Castrensis nu.5.& 6. C.de sacrosanctis Ecclesijs,Couarr.variarum lib.2 cap.17.nu.3.Rota Romana 26.Ianuarij 1591.coram Bubabo,& 18.Iunij 1599.de quibus Gratianus tom.1.discept.forens.cap. 45.à nu.35.cum seq. Seraphinus decis. 1189. num.3.cum seq.Amatus decis. Marchiæ 50. num.9.& seq.Cencius dicta quæst.15.nu.37.* circa medium.*Grat.decis.182.num.6.Vrsellius dicta conclus.86.nu.205.*

30 Neque huic receptæ sententiæ obstat *textus in l.Ciuitas ff.si certum petatur*, ex qua colligi videtur, quod creditor onus habet probandi mutuatam pecuniam ciuitatij, versam fuisse in illius vtilitatem, quoniam citata lex inter plures,quas patitur responsiones allatas per *Card. Manticā de tacitis,& ambiguis lib.8.tit.13.per totū*,

31 prima est quādo sumus extra contractum mutui, depositi, & alienationis, in his solum contractibus probanda est versio, datu vero intelligentia circa alienationē, de qua supra, secundum *Abbatem,Imolam & alios in cap.1.depositi, & in cap.super,*

Dd qui-

quibusdam de fidriussoribus Romanus cons.
440.Surdus cons.528.nu.3.lib.4.Rota Ianuē.
sis decis.32.num.5. Mastrillus decis.304. nu.
14.cum infinitis congestis *per Antoninum*
de Amato lib.2.variarum ca.98.per totum;
secundo procedit, quando pecunia fuerit
recepta per personam, absque speciali mā-
dato ad hunc actum, alias nulla versio pro.
banda erit, iuxta dicta per *Paulum de Ca-*
stro cons.338.alias 337.nu.2 lib.1. Bolog.in
dicta l.Ciuitas nu.44.Couarr.lib.2.variarum
cap.17.sub nu.3.Menochius cons.432.nu.25.
Mascardus de probationibus concl. 581. nu.
4.lib.2.& conclus.1160. num.2. lib.3.Card.
Mantica dicto tit.13.nu.9. cum seq.Mastrill.
decis.citata 303.num.18.& per totam lib 3.
indè facultate tradita in specie ad accipiē-
dum pecuniam mutuo, nulla erit proban-
da versio per creditorem in vtilitatem Ec-
32 clesiæ, aut Ciuitatis, ita docet *Bartolus in*
dicta l.Ciuitas, & in l.singularia nu.23. ff si
certum petatur, Paulus de Castro ibidem nu.
6.vbi Decius num 4. Arias Pinellus in l.2.
par.2.nu.68.& seq. C.de resciud. venditione,
Donellus in d.l Ciuitas nu.3.& 5. vbi Gothi-
fredus in notis lit C. Antonius Faber in ra-
tion.in eadem l.Ciuitas Facchineus lib.2.cō-
*trouers.cap.277.Koppen decis.60.nu.12.*de-
cisum tam in Sacro Consilio, quam in Col-
laterali Consilio, testatur: *Gizzius in obser-*
uat.106.ad decis. Dom.Reg.Capycij Latr.nu.
18.19.& 20.& adde Mastrillum dicta dec.
304.nu.20.& per totam, & decisum in S.C.
testatur *Dom.Consil. Staibanus lib.1. contr.*
*cap.10.per totum, & cap.38.*igitur si Don
Franciscus de Cubellis facultatem habebat
alienandi dictam domum, licet pactus es-
set de reinuestiendo, in aliam emptionem,
adhoc emptor attendere non oportebat,
eò magis quia, si dicta hæc possent aliqua-
lem dubitationem pati, non tamen sunt
omninò applicabilia ad casum nostrum,
cum sint respectu personarum priuilegia-
tarum, nempe Ecclesiæ, vel minoris: at
nos hodie respicimus solum alienationem
in dotante permissam, quæ facultas ex se
tantum habilis est ad iudicandum domum
illam fuisse datam æstimatam, itaut tran-
slato dominio apud D.Franciscum virum,
alienatio dicitur de re propria non priui-
legiata, sic cessant omnes difficultates.

Resoluebatur aliter obiectio, asserēdo fuisse
secutum reinuestimentum, cum pars pre-
tij fuerit expensa, in meliorando quandam
domum propiam dicti Don Francisci sitā
in burgo plagiæ, vt exprexe fuit declaratū
in instrumento confecto inter ipsum Don
Franciscum, & D.Ioannem Andream do-
tantem fol.26.lit.C.& fol.27.cuius dotan-
tis consensus opus erat, vt pacti erāt in ca-
pitulis matrimonialibus, fol.44.lit.A. imo
quando ex tali confessione non apparet,
33 adest euidens coniectura, qua hoc affir-
mare possumus, quoniam ex facto liquet,
post habitum pretium, statim fuisse factas
dictas meliorationes, sic erit præsumendū
ex pretio habito, vt colligitur *ex Bartolo*
in l.aristo num.5. ff. quæ res pignori obligari
possunt, notant.Menochius lib.5.præsump.35.
num.5.vers.prima est coniectura, Mascardus
*conclus.1166.nu.11.*decisum in Sacro Con-
silio testatur *Dom. Reg.Sanfelicius dec.112.*
per totam, & proprie nu.7.Dom. Reg.Merli-
nus lib.1.contr.26.num.9. plures relati *per*
Anton.de Amato resolut.3.nu.59.& in pro-
prijs terminis ex pluribus decisionibus
Rotæ Romanæ colligit *Vrsellius dicta cō-*
clus.85.nu.218.vers.& in hoc optima conie-
ctura, sic dictus Don Franciscus subroga-
uit loco fundi dotalis eandem suam domū
sic melioratam ad beneficium Dorotheæ
de Rosa vxoris, pro dicta summa, fol.28.a
ter10 lit.A..

34 Ex quo facto clare oritur reinuestimē-
tum fuisse secutum, & factam electionem
pro restitutione, scilicet in prædicta domo
meliorata, quę electio a viro facienda erat,
stante alternatiua, vt late fundat *Fontanel-*
la de pactis nupt. clausula 5.glosa 8.par.13.
à nu.64.cum seq.de Marinis lib.1. quotidia-
35 *narum cap.91. à nu.6.* licet non fuerit tra-
dita viro electio, iuxta textum exprexum
in l.plerumque ff.de iure dotium, ibi, *(nam cū*
illa, aut illa res promittitur, rei electio est,
vtrum præstet) & adhæret regula genera-
lis, quod in alternatiuis electio sit debito-
ris: *c.in alternatiuis de regulis iuris*, quam
explicant post antiquos *Surdus decis.318.*
nu.2.& 3.Gizzarellus decis.7.num.3.& 7.
Thesaurus decis.147.Cancerius par.2.varia-
rum cap.6.à nu.55.cum seq.de Marinis lib.2.
quotid.cap.65.per totum, Anton.de Amato
lib.2.variar.cap.34.nu.22.& 23.

Vnde si loco dictæ Domus, seu pretij
illius D.Franciscus vir submisit propriam
domum pro dote, facta est electio; quo-
modo hodie Dorothea de Rosa petit re-
laxari domum possessam per has paupe-
res pupillas, & quod magis, super domum
propiam viri petijt assistentiam pro suis
iuribus dotalibus.

Altera pars pretij fuit soluta Hierony-
mo russo, tam suo, quam procuratorio no-
mine Antonij Russi Fratris in causam ter-
tiarum, quas omni anno consequi debent
addicto de cubellis, pro capitali ducatorum
900.facta cessione ad beneficium Alexan-
dri Carditi emptoris, consequenter repre-
sentando iura illorum, esset anterior em-
ptor Dorothea super domum propriam
viri

viri sui defuncti, quoniam prioritas, quæ
37 datur capitali communicatur tertijs, cùm
sint conuentę; ad *textum in l. huius ff. qui potiores in pignore*, quem sic intelligunt post
omnes *de Marinis lib. 1. quotid. cap. 76. per totum, Giurba obseruatione 10. à nu. 4. cum sequentib; & obseru. 11. nu. 3. cum sequ. Mercur. Merlinus de pignor. lib. 4. quaſt. 42. Dom. Reg. Galeota tom. 1. contr. 29. consil Dexart. decis. Sardiniæ 78. per totam*: Imo si dicti de
38 Russo venirent ad iudicium non excluderet cessionarium pro quantitate soluta, & si fuerit addita clausula, vt cessio non operetur contra cedentem; *Præses de Frãchis decis. 260. per totam, Thorns in seo. supplemento verbo Graduari an debeat fol. 247.* vbi late, *Aponte cons. 119. vol. 2. Gaytus de credito c. 4 quæsito 11. à n. 1834. Reg. Rouitus cons 53 per totum lib. 1. cons. Arias de Mesa lib. 1. variarum cap. num. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 19. per totum*, vbi de pulchro casu discurrit.
39 Imo ad hoc, notanda est elegantissima doctrina doctissimi *Salgadi in labyrinto creditorum par. 3. cap. 13. §. vnico num. 85. vers. præfatam tamen*, qui docet cessionarium præferri cedenti, quando cedens promiserit nomen cessum exigibile, assignat ra-
40 tionem, quia tali casu cessionario daretur regressus contra cedentem, quando nomẽ cessum non est sufficiens, igitur ad euitandum hunc circuitum; primo satisfit creditori cessionario: memorabilis sane doctrina, & pauci ad illam aduertunt.

Ex quibus manifeste patet, nullã actionem competere Dorotheæ de Rosa, pro vindicatione domus, ad præsens possessæ per dictas pupillas, emptæ ab illis de Cardito, ipsis vendita per D. Franciscum de Cubellis, stante dominio in illum translato, ex supra probatis, nec non reinuestimẽto secuto, licet ad illud non tenebatur Alexander Carditus emptor, & denique cum pretium sit conuersum in vtilitatem domus, super quam petita est assistentia per ipsam Dorotheam, nec non solutione facta creditori anteriori.

At si hæc omnia exarata, iura Dorotheæ de Rosa diluere, non videntur purgatissimis oculis dominorum iudicantium, quorum saniori iudicio subicio, iustam tamen spero esse petitionem dictarum pupillarum contra Dominicum, & Horatiũ Carditum venditores, fore scilicet illos cõdennandos ad euictionem vnica sententia, assistentiam præstando super bona in rubrica descripta, cum extrema illius clarissimè fuerint probata.

SVMMARIVM.

1 F*Acti species.*
2 *Conditio, sine filijs non solum deficit per existentiam masculorum, sed etiam per existentiam filiæ fæminæ.*
3 *Regulæ Iuris standum est, donec contrarium probetur.*
4 *Hæres in dubio præsumitur minus grauatus.*
5 *Substitutio deficit per existentiam filiæ fæminæ, & si ad fideicommissum fuerint vocati de familia, cum exclusione propriarũ filiarum.*
6 *Substitutio euanescit ob mortem substituti ante institutum.*
7 *Hæredum, & successorum nomine, veniunt filij.*
8 *Grauatus censetur vocatus; contrarium nu. 11. declar. nu. 12.*
9 *Grauari nemo potest, nisi prius honoretur.*
10 *Transmissio fideicommissi, & si conditionalis, oritur ex vocatione filiorum.*
13 *Vocatio filiorum tendit solum ad portionem patris, non patrui.*
14 *Prohibitio de non alienando, inducit fideicomissum, in casu alienationis tantum, non in alium casum; licet fuerit considerata conseruatio bonorum in familia nu. 15. cõtr. quod etiam oriatur fideicommissum in casu mortis non secuta alienatione nu. 16. distingue nu. 17.*
18 *Pluralitas resoluitur in singularitatem.*
19 *Vocatus, post mortem plurium, admittitur ad partem vnius defuncti, licet alij superstites sint.*
20 *Testatorem, præsumitur, voluisse, se conformari cum dispositione Iuris.*
21 *Donatio Generalis filijs facta, fæminas non comprehendit, stante statuto, fæminas per masculos excludi.*
22 *Ius municipale eandem vim habet, & anthoritatem, sicut Ius comune Romanorum*
23 *Statutum municipale seruari oportet.*
24 *Exclusio fæminæ per existentiam fratris à successione sui patris, vigore consuet. Neap* si moriatur, *& Constit. Reg.* in aliquibus, *procedit in fratre carnali, non in fratre cõsobrino, & nu. 26.*
25 *Soror consobrina per consuetud. Neap. non excluditur per fratrem consobrinum à successione Collateralis.*
27 *Hæreditas morientis ad filios, iure quodam naturali, trasmittitur, omnibus alijs exclusis.*
28 *Filij in conditione positi in primo capite substitutionis reciprocæ, non dicuntur vocati.*
29 *Hæres dicitur grauatus minus, quam fieri potest.*

30 *Fideicommissi onus ad beneficium propriorum filiorum, non extenditur ad filios alterius lineæ, quod confirmatur nu 40.*

31 *Fideicommissum de persona ad personam, non extenditur.*

32 *Agnatio non dicitur considerata ex reciproca substitutione inter filios hæredes institutos, & vocatione eorum filiorum masculorum, neque ex masculinitatis ratione num. 33.*

34 *Contemplatio agnationis non extenditur vltra personas enumeratas.*

35 *Filij filiorum non veniunt per viam substitutionis fideicommissariæ, sed vulgaris.*

36 *Per vocationem filiorum, & hæredum in linea ascēdenti, veniunt descendentes, ordine successiuo: decl. num. 37.*

38 *Verba,* e loro heredi, e successori in perpetuum, *important substitutionem fuisse fideicommissariam, non vulgarem.*

39 *Exclusio filiarum descendentium, operatur inclusionem masculorum descendentium.*

41 *Coniecturæ in fideicommisso reciproco exiguntur, non dum verisimiles, sed necessaria.*

42 *Fideicommissum reciprocum in dubio non præsumitur; & quæ requirantur ad illud inducendum nu. 43.*

44 *Substitutio reciproca inter filios vnius lineæ, cum altera, minimè datur, sed vnusquisque vocatur ad portionem patris sui; pro confirmatione expenditur tex. in cap. 1. de duobus fratribus nu. 46.*

45 *Vocatus post mortem omnium, admittitur ad portionem vnius morientis, quando nulla adest reciproca substitutio inter institutos.*

47 *Argumentum à feudo ad fideicommissum est validum.*

48 *Clausula, iuxta Consilium Sapientis, nihil de nouo addit, sed quod de iure datur, pro expresso habetur.*

49 *Renunciatio non officit filiæ post obitum patris, vllo ex fratribus existente; nam fauore illorum præsumitur facta; & si tempore renunciationis nati non sint nu. 50.*

51 *Hæreditatem ad filios deferri iura præsumunt.*

52 *Iura magis subueniunt filijs in retinenda patris substantia, quam alijs.*

53 *Renunciatio filiæ tribuit liberam facultatē patri ad sui libitum disponendi.*

54 *Filia postet hæres institui à patre, non obstāte renunciatione; quod procedit etiam vigore Testamenti conditi ante renunciationem nu. 55.*

56 *Renunciatio monialis, seu Monachi, quando existit solus agnatus remotior, nihil operatur.*

57 *Franciscus Maria Prato laudatur.*

ARGVMENTVM.

Substitutio per existentiam filiæ fœminæ, nùm deficiat, si ad fideicommissum fuerint vocati de familia, cum exclusione propriarum filiarum. Substitutio Reciproca vnius lineæ cum altera, nùm inducatur. Filij in cōditione positi quando, & quomodo censeantur vocati.

DISSERTATIO XX.

LAurentius Campanilis antequam naturale debitum persolueret, vltimas tabulas exarauit, in quib; hę redes nominauit Hieronymum, & Andream Campanile suos filios legitimos, & naturales, quos quibusdam vinculis
1 & conditionibus alligauit, vt clare ex illis apparet, præcipuè ordinando inter eos reciprocam substitutionem, in casu obitus sine filijs legitimis, & naturalibus, per hęc verba. *Io predetto Testatore lasso che morendo alcuno delli detti miei heredi, & lore heredi, & successorij in pupillari ætate, vel ab intestato quandocumque senza figli legitimi, & naturali, in tal caso voglio che l'vno debbia succedere all'altro*) nec non expressis verbis prohibuit alienationem tam quarundam domorum, quam omnium aliorū bonorum, eorum filios vocando in dicto casu, post quos omnes, Fabritium Campanilem suum fratrem (*item io predetto Testatore lasso, e prohibisco espressamente che li predetti Geronimo, & Andrea miei figli,*

& heredi, & successori in infinitum non possano, ne debbiano per qualsiuoglia causa, etiã vrgentissima necessaria, & priuilegiata quocumque priuilegio, etiam incorpore iuris clauso, & ex causa dotis vendere, alienare, *& in qualsiuoglia modo obligare le due case de me predetto Testatore site in questa Città di Napoli nella strada di S. Giouanni à Mare, iusta suoi confini, beni, & annue entrate che li venirà dalla mia heredità, & fandosi per essi, ò alcuno di loro, & loro heredi, & successori in perpetuum alcuna vendita, alienatione, & obligatione, ò vero ponessero peso nelle dette due case, se habbiano per non fatte, & lo dominio di quelle non se trasferisca, ne si intenda trasferito in persona alcuna, ma in quella parte vendenda, & alienanda soccedano, & debbiano soccedere l'altri fratelli & loro heredi, & successori in infinitum legitimi, & naturali tempore natiuitatis & non per subsequens matrimonium)*, exprexè etiam prohibendo, posse alterum alteri assentiri, vt in dicto capite prosequitur.

Denique dictus Testator habens neptes ex filijs hæredibus institutis, vnicuique earum dari iussit pro dote ducatos bismille, adiecta tamen conditione renunciandi ad beneficium suorum patruum omne ius, quod eis competeret super bona paterna, & materna, ibi (*item io predetto Testatore lasso ad ogn'vna delle figliole femine de detti Geronimo, & Andrea miei figli, & heredi docati duemilia per ciascheduna di esse al tẽpo de loro maritaggi, nelli quali docati dui milia se ce debbia includere tutto quello, che potessero pretendere sopra le robbe de loro padre, & dote materna per ogni parte, portione, legitima, paragio, e supplemento de legitima, & di paraggio, che à ciascheduna delle dette figliole femine li compete, ò potesse competere sopra l'heredità, & beni di me predetto Testatore, & sopra li beni di detti loro padri, & signanter delle doti materne, le quali figliole femine al tempo de loro maritaggi debbiano fare ampla renunza, & cessioni in beneficio delli detti miei figli, & heredi, & loro heredi, & soccessori à conseglio del sanio delli detti miei heredi, & loro heredi, & successori)* subdendo in alio capitulo hęc verba (*item io predetto Testatore ordino & voglio che li detti miei heredi non debbiano dare più delli detti docati dui milia à ciascheduna delle loro figlie femine, & nelli altri beni per me lasciati alli detti miei heredi, ce debbiano soccedere li figli mascoli tempore natiuitatis, & non per subsequens matrimonium delli detti miei heredi, & loro heredi, & successori in perpetuum, ma quando mancassero figli mascoli legitimi, & naturali dalli detti Geronimo, & Andrea, & loro heredi, & soccessori, in tal caso nelli detti miei beni stabili, annue entrate, ce debbiano soccedere le figlie femine delli detti Geronimo, & Andrea, & loro heredi, & soccessori* in perpetuum tempore natiuitatis, & non per subsequens matrimonium.)

Quo Testat. defũcto filij paternã hæreditatẽ adeũtes per plures annos vixerunt, & ex Hieronymo fuit natus Matthias Cãpanilis, ex quo postea orti fuerunt plures filij, ex Andrea vero habuit ortum Ioanna Cãpanilis ad præsens viuens; quæ cum per plures annos pacificè, & quietè bona possideret, demum vexatur a filijs Matthiæ filij Hieronymi, qui supponentes fuisse factum casum fideicommissi per mortem Andreæ absque filijs masculis, sed solum dicta Ioanna superstite, annis elapsis petierunt fore declarandum per Sacrum Consilium pro esistentia fideicommissi, ac condemnari Ioannam filiam Andreæ ad relaxandam hæreditatem, vna cum omnibus fructibus perceptis, & denique eàndẽ proposuerunt actionem coram magnificis arbitris per ambas partes electis.

Ipse autem, qui Ioannæ partes tueor,
ignoro quonam pacto hanc actionem de-
duci posse, ~~quoue~~ capite factum fuisse casũ
fideicommissi, iam quod Andreas Cam-
panilis cum filijs decessit, & ne solum gra-
tis hoc afferam, opere pretium mihi vide-
tur, omnia capita super enarrata diluere,
ex quibus poterit pars aduersa, casum fidei
commissi deducere. Quò attinet ad primũ,
in quo reciproca substitutione, tam Hie-
ronymus, quam Andreas fuerunt alligati
in casu mortis absque filijs, faciliter per-
2 transire me agnosco, nullum fuisse factum
casum fideicommissi, quoniam illa condi-
tio sine filijs non solum per masculorum
existentiam deficere dicitur, verum etiam
per existentiam filiæ foeminæ, *l. si quis ita
scriptum ff. de leg. 2. l. 1. C. de condition. inser-*
3 *tis l. iusta ff de rer. signif.* ita regulæ standum
est, donec contrarium probetur, *Bartolus
in l. 1. ff si quis in ius vocatus non ierit, vbi
Iason num. 3. Couarr. lib. 2. variarum cap. 12.
nu. 4.* & magis, quia tali casu dicitur hæres
minus grauatus, vt in dubio erit præsumẽ-
4 dum, *l. vnum ex familia §. si rem tuã l. si ita
relictum, & l. Sempronius ff. de leg. 2.* cum
duplici via poterit dari deficientia fidei-
commissi, quod onus esse, magis communi-
ter autbumãt doctores colligentes ex *tex.
in l. cohæredi §. cum filia ff. de vulgari, & pu-
pillari, l. præcibus C. de impuber, & alijs sub-
stitutionibus.*
5 Quam opinionem, scilicet deficere sub-
stitutionem per existentiam filię fœminæ,

læ-

seriorem existimarunt Doctores, & si ad
fideicommissum fuerint vocati de familia,
& qui eam conseruabant, cum exclusione
propiarum filiarum, alijsque coniecturis
existentibus, vt ex Baldo in l.cum acutissimi
C.de fideicomm., vbi Barbat. & Paulus de
Castro colligunt infiniti Doctores apud Me-
nochium cons.38.à nu.1.& cons.680.nu.27.
Simon de Petris cons.31.n.9.& cons.90.Pe-
regrinus cons.58.nu.7.lib.1.cons.36.nu.6.&
seq.lib.3. & de fideicommissis art.25.nu.24.
Petra de interpetrat.vlt.volunt.dub.3.num.
24.vers.hi sunt igitur, Facebineus lib.4.con-
trouers.cap.57. Fusarius de substitut. quæst.
402.à nu.18.cum seq.Frosterius de successio-
nibus lib.3.cap.25.axiomate 4.num.8.Dom.
Consil.Staibanus controuers.forens.lib.1.cap
58.à nu.48.Molfesius par.4.de success.ab in-
testato quæst.32.Marta votu, & Reg.Rouitus
cons.26.& 57. tom.1.egomet in tractatu de
success.ab intestato cap.1.Theor.3.per totum
vbi latissime, Thesaurus decis.188.num.9.
Farinae.decis.130.484.& 485.& late decis.
508.Barnius decis. Bonon.11.Giurba decis.
32.Præses de Franchis decis.585. tres deci-
siones nouissimæ Rotæ Romanæ adsunt
apud de Marinis lib.1.quotid.cap.279.in se-
cunda impressione, late Hodierna in addi-
tiou.ad Surdum dec.66.in vlt.æditione, Scay-
nus decis bonon.2.à nu.47.cum pluribus seq.
nouissime decisum refert Dom.Marchio To-
relli tom.2.decis.127.per totam, vbi latissi-
me, & more solito nimis docte discurrit,
igitur si Andreas Campanilis vnus ex hę-
redibus cum Ioanna filia decessit, recipro-
ca illa substitutio euanuit, proinde euane-
scere adhuc asserere debemus prætensio-
nem filiorum Matthiæ ex hoc capite, &
quatenus dictæ filiæ existentia non extin-
gueret fideicommissum, sed opus esset exi-
6 stentia filij masculi; nonne? per obitum
Hieronymi ante Andream omnis substi-
tutio euanuit, ex vulgatissimo textu in l.
vnica §.sin autem aliquid C.de caducis tol-
lendis Doctores omnes in l. 1.C.de his qui
ante apertas tabulas, l.hæredes mei §.cum
ita ff.ad sen.Cons.Trebell.vt abundantissime
& nimis doctè more suo præ coeteris scri-
psit præsidens S.Consilij D.Frãciscus Mer-
linus lib.2.controuers.cap.1.per totam, qui
sic decisum refert omnibus conjecturis in
contrarium ponderatis reiectis, omnino
ad casum nostrum perlegendus.

Cui euidenti probationi, non poterit
pars replicare, posse considerari in præ-
senti casu transmissionem, quia filij fue-
runt, non solum positi in conditione, ve-
rum etiam vocati, eo quod substitutio fuit
facta tam filijs hæredibus institutis, quàm
eorum filijs (morendo alcuno delli detti miei
heredi, & loro heredi, & successori in pupil-
lari ætate, vel ab intestato quandocumque
senza figli legitimi, & naturali in tal caso
veglio che l'vno socceda all'altro) quorum
7 hæredum, & successorum nomine veniunt
filij, vt latissime post omnes Fusarius de
substitut.quæst.339.à nu.6.cum pluribus seq.
8 consequenter cum grauamen adhuc ipsis
fuerit iniunctum, vocati omnino videtur,
iuxta regulam textus in l. illud ff de acqui-
renda hæred.l.ad rem mobilem, l.ad legatum
ff.de procur, quod qui vult consequens, di-
citur velle antecedens, cum nemo possit
9 grauari, nisi prius honoretur, l.ab eo C.de
fideicommissis, sic docet pro hac sententia
Bartolus in l.centurio num.37.ff. de vulgari,
cum infinitis apud Fusarium quæst.438.nu.
130.& lato calamo prosequitur Cancerius
par.1.variarum cap.1.nu.78. & proprie nu.
90.ex qua vocatione filiorum oritur trans-
missio fideicommissi, & si conditionalis,
ex latissime fundatis per Dom.Reg.Capyciũ
Latro decis.1.à nu.84.cum seqq.
11 Quoniam facilis est solutio (pluribus
omissis, quæ adhoc possent considerari, ne
sermo longior sit ad minus difficillia) pri-
mo pęnitus negando ex illo grauamine,
fuisse inductam vocationem, iuxta senten-
tiam Iasonis in l.centurio n.57. ff de vulgari
quamplures maximi nominis Doctores
sequuntur relati per Cancerium loco citato
nu.82.vers.contrariam sententiam; secundo
12 quatenus procederet sententia Bartoli, &
sequacium, locum habet, quando expresè
fuerunt granati, secus quando filij filiorũ
adhuc essent positi sub conditione, vt in
præsenti difficultate, in qua onus fideicõ-
missi videtur filijs hæredibus iniunctum
sub duplici conditione, si vnus ex illis mo-
reretur sine filijs, & illi filij sine filijs, ita
Baldus in d.l.ab eo, & in l.sed si sic §.1.ff.de
leg.1.Rimin.cons.128.num.20.lib.3.Martar.
cons.4.nu.37.Clarus in §.testamentũ qu.78.
Rusticus in tract.an filij in conditione positi
lib.4.cap.2.per totum, Trentacinquius de
substitut.par.4.cap.1.nu.33.Ant.Faber lib.
Codicis tit.de fideicommissis defin.2.& deci-
sum in Senatu Cataloniæ testatur Cance-
rius loco citato nu.91.vers.alij tenent: deni-
13 que quando filij sunt vocati, quia eorum
vocatio solum tendit ad portionem patris,
non patrui, Menochius lib.4.præsump.76.
nu.86.Rusticus dicto tractatu lib.5.cap.9.nu.
1.Dom.Reg.Capyc.Latro dicta dec.1.nu.82.
& habuit pro vero Sacrum Consilium te-
ste Dom.Præsid.Merlino dicto cap.1 in fine
late Grat.discept.forens.cap.847.nu.35.Fu-
sarius quæst.440.nu.1.cum seqq.Gregor.15.
decis.337.nu.1.& 2.Rota Romana in recent.
part.2.decis.667.nu.8.Tomatus dec.Macer.

51 num.38. nascitur vocationem, si qua-
adesset, non tendere ad hanc portionem-
Andreæ, merito asserimus omni ex capite
substitutionem fuisse extinctam.
14 Si vero respiciamus secundum caput,
nempe prohibitionem factam de non alie-
nando, nescio quomodo poterit Ioanna-
Campanilis excludi ab hæreditate patris
ab pretensum fideicommissum, etenim ex
illa colligimus fideicommissum, sed solum
in casu contrauentionis, non in alium ca-
sum, vt obseruat Soccinus senior in l. si co-
gnatis col.10. ff. de rebus dubijs, & in l. qui
Romæ §. cohæredes col.9. vers. quartus, &
vltimus casus, vbi Alexander num 4. Are-
tinus nu.12. ff. de ver. oblig. plures apud Card
Manticam de coniect. vlt. volunt. lib.6. tit.14
nu.24. cum seqq. Gabriel. conclus.9. titul. de-
fideicommissis nu.8. & 9. Peregr. art.14. nu.
10. & seq. Osascus decis.49. infinitos adducit
Fusarins quæst.688. à num.9. cum pluribus
seq. Casanate consil 34 num.18. Bardellonus
cons.66. per totum, Ant. Faber. lib.6. Codicis
tit.20. de fideicommissis defin.4. Castillus so-
tomaior tom.2. controuers. cap.22. nu.89. cũ
seq. Cancerius part.1. variarum cap.1. num.
265. vers. istam sententiam, admittentes li-
15 cet habita fuerit consideratio ad conser-
uationem bonorum in familia, ex textu in
l. peto §. frater ff. de leg.2. in illis verbis (fra-
tre hærede instituto petijt ne domus alie-
naretur, sed vt in familia, relinqueretur, si
non paruerit hæres voluntati, & domum
alienauerit, vel extero hærede instituto
decesserit, omnes fideicommissum petunt,
qui in familia fuerant) quæ verba Iuris
Consulti expresse iudicant opus esse alie-
natione, vt fideicommisso locus detur) fa-
ciunt alia iura in l. filius familias §. cum pa-
ter ff. de leg.1. l. pater filium §. filium ff. de leg.
2. l. pater filium ff. ad legem falcidiam, & in
principio auth. de restitutione fideicom-
missi, quæ alienatio bonorum cum non-
fuerit secuta, omne fideicommissum cessa-
uit, & bona libera quo ad hoc remanserũt
pænes Andream, & successiue penes Ioan-
nam filiam suam hæredem.
16 Et licet velimus fauere sententiæ illorũ
dicentium, ex tali prohibitione oriri fidei
commissum, non solum in casu contrauẽ-
tionis, sed etiam illa non secuta in casu
mortis, quam post alios tuentur Facchi-
neus lib.4. controuers. cap.49. late Fusarius
quæst.688. nu.11. cum sequentibus, Ciarlinus
lib.2. controuers. cap.219. à num.22. cum seq.
vbi plurimos allegat, Farinac. decis.10. &
11. par.1. Montanus controuers. iuris cap.51.
per totum, tamen aut reducitur ad fauorẽ
17 filiorum, quorum nomine tam masculi
quam foeminæ, l. si ita scriptum ff. de leg.2.
l. si quis ita ff. de test. cum infinitis relatis
per Ioann. Baptistam Hodiernam controuer.
11. per totam, vbi nimis se in hoc diffundit,
aut vero ad beneficium fratris, quod du-
plicitèr euanescit in casu nostro, per existẽ-
tiam filiæ, vt late diximus supra, secundo
quia Hieronymus prædecessit Andreæ,
vnde etiam habemus malam fauere causã
dictos fratres de Campanile, si ad caput
prohibitionis alienationis respiciamus.
Remanet diluere tertium caput, quo
pars aduersa supponit masculos semper
fuisse prædilectos foeminis illasque solum
à Testatore fuisse consideratas, quando
illi defecissẽt, cuius difficultatis resolutio,
vt clarius elucescat, operæ pretium est,
verba illa separatim ponderare, cum du-
plicem contineant dispositionem, primo
(voglio che detti miei heredi non debbiano
dare più delli docati duimilia à ciascheduna-
delle loro figlie femine, & nelli altri beni per
me lasciati alli detti miei heredi ce debbiano
soccedere li figli mascoli tempore natiuita-
tis, & non per subsequens matrimonium-
delli detti miei heredi, e loro heredi, & suc-
cessori in perpetuum) ex quibus colligimus
filios primo loco in dispositione positos
hic fuisse vocatos, præferendo masculos
foeminis, verum hæc prædilectio non cõ-
fusim accipienda erit, sed distincte, quem-
que scilicèt masculum ex vnà linea pro-
piæ sorori præferendum, non tamen ma-
sculum alterius lineę anteponendum fore,
itaut masculo ex vna linea non existente,
foemina remanens non excludatur per
masculum alterius lineæ, quod pluribus
suadetur.
18 Primo ex illa communi doctrina plu-
ralitatem resolui in singularitatem, l. finali
§. filium ff. de leg.2. l. Lucius §. Caio ff. ad Tre-
bell. l. pater filiam § filiam suam ff. de leg.3.
& in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Sen. Cons.
Trebell. qua propter communiter dixerũt
19 Doctores vocato aliquo post mortem-
plurium, admitti ad partem vnius defun-
cti, licet alij superstites sint: legendi apud
Gabriellium comm. concl. lib.6. titulo de sub-
stit. conclus.1. nu.1. cum seq. post alios Card.
Mant. de coniect. vlt. volunt. lib.7. tit.5. à nu.
7 Rusticus in l. cum auus lib.3. cap.14. nu.2.
ff. de condition. & demonstr. Fusarius quæst.
473. à n 22. Card. Tuscus tom.1. conclus.835.
lit.5. & concl 837. Casanate cons.4. nu.6. &
28. & 263. vsque ad 283. Allogradus cons.
60. nu.60. latissime Castillus sotomaior lib.
10. controuers. cap.121. per totum, Hierony-
mus de Leo decis.121. per totam Larrea dec.
granaten.61. per totam, consequenter dicẽ-
dum erit in casu nostro, quod quando Lau-
rentius Campanilis testator vocauit sic
ge-

generalitèr masculos prælatiue ad foemi-
nas , vnamquamque lineam singularitèr
contemplauit , masculum ex illa propriç
sorori præferendo .

Quod singulariter exprimit Iure Conf.
Paulus in l. falsa §. finali ff. de condition. &
demonst. in illis verbis (nota hunc sermonē
licet pluralis sit, pro eo oportet accipi , at
que si separatim dixisset , *Stichum, si meus*
erit eum moriar Pamphilum si meus erit
cum moriar) proinde in simili asserimus
Laurentium masculos vocando , haberi
ac si dixisset, in reliquis bonis meis hære-
dibus relictis succedant masculi Hierony-
mi pro sua portioue , masculi Andreæ
quoad aliam portionem, discretiuè vnam-
quamque lineam accipiendo, non confu-
sim & generaliter .

20 Secundo ex alia doctrina communitèr
recepta, scilicet præsumi voluisse Testa-
torem, se conformari cum dispositione
iuris, *Bartolus in l. hæredes mei §. cum ita nu.*
4. ff. ad Sen. Cons. Trebell. Baldus in cap. in
præsentia nu. 11. extra de probationibus ,
Aldobrandinus cons. 29. num. 53. & cons. 32.
nu. 14. Peregr. de fideicommissis art. 25. num.
50. & cons. 44. num. 13. lib. 1. quod ius erit
municipale, illo esistente , vt ex pluribus
fundat *Dom. Reg. Cap. Latro decis. 3.* per to-
21 tam, qui sub donatione generali filijs fa-
cta, foeminas non cōprehendit, nisi in de-
fectum masculorum, eo quia sic per nostrū
ius municipale vocantur ; illud enim ean-
22 dem vim habet , & authoritatem, sicut ius
commune Romanorum , cum quod quis-
que populus ipse sibi ius constituar, id ipsū
proprium Ciuitatis est, *l. omnes populi ff. de*
iustitia & iure §. ius autem ciuile institut. de
23 *iure naturali*, vnde statutum municipale
seruari oportet , *l. prohiberi §. plane ff. quod*
vi aut clam , l. vt gradatim §. vt lege ff. de
muner. & honoribus l. item eorum in prin-
cipio ff. quod quisque vniuers. nom. late pro-
bat *Card. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 6.*
tit. 6. in princi pio, & bene probat in furtiori
casu *Fontanella de pactis nupt. claus. 4. glos.*
9. par. 3. nu. 19. & 20.

24 In nostra Ciuitate habemus legem par-
ticularem, qua disponitur , quomodo re-
gulanda erit successio bonnrum defuncti
concurrentibus filijs. & filiabus, consuetu-
dinem scilicèt , *si moriatur sub tit. de succes.*
ab intestato , & in Regno constitutionem
in aliquibus, per quas licet foemina exclu-
datur per existentiam fratris , tamen illas
procedere propio fratre carnali existente,
non per fratrem consobrinum à successio-
ne sui patris , vt communi ore fatentur
25 omnes testatur *Consiliar. de Giorgio alleg.*
30 nu. 20. itaut neque soror consobrina
excluditur per fratrem consobrinum à
successione Collateralis , vt ex *Napodano*
in consuetud. sed si morienti nu. 280. colligit
Pisanellus ibi , *in apostilla incip. sentit hic*
Napod. Præses de Franchis decis. 149. nu. 12.
& decis. 157. nu. 5. & licet in hoc sit aliqua
26 difficultas , tamen respectu successionis
proprij patris, vel matris nulla est dificul-
tas, vt soror solum per existētiam proprij
fratris excludatur, & nō per alium, igitur
in præsenti difficultate omnino erit asse-
rendum , quod quando Laurentius Testa-
tor voluit excludere foeminas à successio-
ne suorum filiorum, ab ipso relictorum
per existentiam masculi, præferēdo illos,
considerauit hoc ius municipale, & cum
illo se voluit cōformare, vt per proprium
fratrem excludatur , non verò alterius li-
neæ.

27 Accedit ad hoc fundamentum, elegans
confirmatio desumpta ex infallibili do-
ctrina , qua docemur hæreditatem mo-
rientis ad filios iure quodam naturali trā-
smitti, omnib; alijs exclusis, *l. scripto ff. vn-*
de liberi, l. nam & si parentibus ff. de inoffic.
testamento , l. cum ratio ff. de bonis dānatorū
§. si vero il 1. auth. de triente, & semisse, cum
sexcentis alijs: igitur non est præsumendū
Laurentium Testatorem, voluisse vocare
ad hæreditatem cuiusque ex filijs, mascu-
los filios tam morientis, quam superstitis,
sed solum filios decedētis, alias participa-
rent non filij simul cum filijs de hæredita-
te ipsius morientis; proinde vt bona deue-
niant ad solas filias morientis , iuxta iuris
præceptum , omnino erit asserendum, ex
illa generali vocatione filiorum masculo-
rum ex filijs hæredibus institutis, non dari
successionem morientis, tam ad proprios
masculos , quam ad alios fratris supersti-
tis .

Ex quo nascitur , quod cum nulli exti-
terint filij masculi quondam Andreæ Cā-
panili , bona fuerunt exempta à vinculo
substitutionis, in beneficium suorum filio-
28 rum , eique libera remanserunt, respectu
huius capitis, nam filij, qui tanquam in cō-
ditione positi in primo capite substitutio-
nis reciprocæ non fuerunt vocati, vt latis-
sime post omnes fundat *Hodierna controu.*
10. in hoc secundo capite fuerunt vocati,
stante, quod nō fuerunt orti, substitutionis
vincula dirumperūt , cui non poterit pars
replicare, verum esse, proprios filios fuis-
se vocatos, sed quando ipsi extitissent, illis
autem defectis, aut non natis, fieri transitū
ad masculos alterius lineæ ; quoniam si
hoc esset, diceretur grauatus quisque filius
Laurentij duplici onere, vno ad beneficiū
propiorum filiorum masculorum , altero
ad

ad beneficium nepotum ex fratre per non
existentiam suorum, quod iuri repugnat,
ex illo enim habemus interpetrationem
29 esse faciendam pro hærede, vt dicatur
grauatus minus quam fieri potest, l. vnum
ex familia §. si rem, l. Titia cum testamento §.
1. ff. de leg. 2. consequenter, quando admit-
30 timus onus fideicommissi ad beneficium
propriorum filiorum, illud idem non fore
extendendum ad filios alterius lineæ, &
fideicommissum non extenditur de perso-
31 na ad personam, vt ex glosa in l. Titius in
principio ff. de liberis, & posthumis, & infini-
tis fundat Fusarius quæst. 458. per totam, er-
go si factum ad beneficium filiorum expi-
rauit per non esistentiam, non debet ad
alias personas extendi.
32 Neque obstat, quod fuerat considerata
agnatio, quæ extensioni fauet, nam non
agnosco, quo pacto hoc admitti posse in
præsenti difficultate, nam & si fuerit facta
reciproca substitutio inter filios hæredes
institutos, nec non fuerunt eorum filij ma-
sculi vocati, non per hoc dicitur conside-
rata agnatio, vt puuctuale ad casum est cõ-
silium Cæphali 600. nu. 37. qui per hæc ver-
ba loquitur, nam si testator fratrem, & eius
filios masculos tantum substituerit, non
censetur respexisse agnationem, quoniam
si omnes agnatos respexisset non fratrem
solum, & eius filios, idem affirmant Gabriel
cons. 97. num. 7. & 24. in fine vol. 1. Decianus
Rimiual. iunior. & Bursatus apud Hartamã
quæstionum iuris lib. 4. quæst. 9. nu. 95. Pere-
grinus de fideicommissis art. 21. nu. 27. quos
recenset Ernestus Godoman cons. 10. nu. 203.
33 vol. 5. neque ex masculinitatis ratione, vt
ex Alexandro, Decio, Parisio, Cæphalo, Soc-
cino iuniore, Menochio; Simone de Petris, Ri-
pa, Puteo Caualcano, & Rustico fundat Reg.
Rouitus cons. 5 nu. 11.
34 Et quatenus admittamus hanc agnatio-
nis contemplationem, neque tamen vltra
personas enumeratas extenditur, vt est
sententia Bartoli in l. liberorum num 12. in
fine ff. de rer. signif. Baldi in l. si defunctus
nu. 8. C. de suis, & legitimis hæredibus, De-
cij in l. 1. vbi Iason nu. 4. C. de success. edicto
Peregr. de fideicom. art. 25. à num. 26. & art.
29. nu. 27. cum seq. Card. Mant. de coniect. vlt.
volunt. lib 6. tit. 15 nu. 6. & lib. 7. tit. 1. nu 46.
viginti octo Doctores in pluribus consilijs
affirmantes adducit Ioannes Maria Coscia
resolut. 1. par. 2. num. 38. vers. suppono vltimo
Fusarius quæst. 488 à nu. 22. latissime Alto-
gradus cons. 60. Reg. Rouitus cons. 34. per to-
tum lib. 2. Regens Galeota lib. 2. controuers.
cap 25. n. 34. late Coscia loco citato par. 3. per
totam, faciunt notata per Dom. Reg. Merlinũ
lib. 1. controuers. cap. 72. per totum, plures
alios adduxi in meo tractatu de success. ab in-
testato capit. 1. Theor. 3. à num. 31. cum se-
quentibus: agnatio si quæ fuisset considera-
ta in casu nostro, restricta fuit ad filios hæ-
redes institutos, eorumque filios discreti-
uè, vt probaui, quomodo possumus dicere
fieri extensionem vltra proprios filios.
35 Et si ponderentur verba illa (ce debbia-
no succedere li figli mascoli tempore natiui-
tatis, & non per subsequens matrimonium
delli detti miei heredi, & loro heredi, & suc-
cessori in perpetuum) quasi quod perpetuo
fuerit agnatio considerata, facilis erit re-
sponsio, primo, quia filij filiorum non ve-
niunt per viam substitutionis fideicommis-
sariæ, sed vulgaris, vt aduertunt Corasius
in l. gallus §. quidam recte ff. de liber. & po-
sth. Alexander cons. 105. num. 3. in fine vol. 1.
Soccinus Senior cons. 104. num. 10. vol. 3. Ce-
phalus cons. 353. nu 46. Ruinus cons. 92. n. 30.
cons. 100. num. 3. vol. 2. Soccinus iunior cons.
81. num. 12. vol. 3. Menochius cons. 87. à n. 62.
& 68. Surdus cons. 315. nu. 13. & decis 346.
nu. 22. Brlionus cons. 12 nu. 75. Molina, Man-
tica, Simon de Petris, & alij apud Reg. Roui-
tum cons. 5. lib. 2. alios recenset Sesse decis.
Arag. 362. nu. 88. par 4. consequenter cum
fuerint vocati per vulgarem, videntur in
vno tantum casu descendentes inuitati, vi-
delicet si non extiterint filij ex moriente,
veniant nepotes ex illis, & successiue, sic
consideratio agnationis fuit ad casum
priorum filiorum Laurentij restricta.
36 Quod in nostro casu dupliciter habe-
mus, primo ex natura rei, seu actus, nã quã-
do fit vocatio filiorum, & hæredum in li-
nea ascendenti, tunc semper descendentes
veniunt ordine successiuo, ex glosa in l. gal-
lus §. quidam recte, verbo cum ex prima, vbi
communiter Doctores ff. de liberis, & posthu-
mis, Bartolus, Alexand. Socc. & alij in l. hæ-
redes mei §. cum ita ff. ad Trebell. post alios
Rusticus in l cum auus lib. 1. cap. 1 nu. 28. ff.
de condition & demonst. Marta de success. le-
gali part. 1. quæst. 21. artic. 3 late Fusarius
quæst. 476. Intrigl. de substitut. centuria 3. qu.
8. à num. 1. Cancerius par. 1. variarum cap. 1.
à nu. 103. cum seq. Cæsar. de Grassis dec. 151.
alias 21. nu. 3. de testamentis, Serafinus decis.
934 Boetius decis. 175. Franchus decis. 633.
Surdus decis. 346 num 4. Rota Romana decis.
199. par. 1. in nouissimis, non tamen veniũt
37 ordine successiuo per viam fideicommis-
sariæ substitutionis sed vulgaris, ita Decius
cons. 205. nu. 4. Paris cons. 82. nu. 11. lib. 1. Ay-
mon cons. 22. & 131. nu. 2 Clarus in §. testa-
mentum quæst. 70. num. 4. & indubitatè per-
trãsire in Senatu Cathaloniæ testatur Can-
cerius loco citato nu. 118. quod etiam pro-
cedere dicunt in substitutione Crauetta di-

Cto consi.22.& 131.Conarr.in cap.Raynutius
§ 2.nn.7. plures adducit *Fusarius qu.479.à*
num.23.cum sequentibus.
38 Si tamen in contrarium ponderentur il-
la verba (*& loro hæredi, & successori in per-*
petuum) itaut ex illis supponatur substitu-
tionem non fuisse vulgarem, sed fideicom-
missariam, *ex Decio cons.205.Soccinus cons.*
12.dub.3.& cons.43.lib.3.Cranetta cōs.131.
nu.4.& 10. & aliis quos congerit *Fusarius*
quæst. 479. nu.56. Castillus soto maior lib.2.
controuers.cap.22.à nu.48. vsque ad 12.Bar-
bosa in l.si constante in principio num.103.ff.
soluto matr.Casanate cons.12. nu.6.& 7.Cā-
cerius dicto cons.1. num.125.& 126. adhuc
nostra ponderatio procedit , quia mens
testatoris est in contrarium, dixit ille, vt di-
cti sui filij , & hæredes solum filias fæmi-
nas dotarent summa ducatorum bis mille,
in reliquis vocando filios masculos (*voglio*
che detti miei hæredi non debbiano dare più
delli docati dui milia à ciascheduna delle lo-
ro figlie femine, & nelli altri beni &c.) igi-
tur si Laurentius Campanilis Testator so-
lum suas neptes filias institutorum exclu-
sit, quomodo potest capi interpetatio pro
omnibus descendentibus ex filijs in vim
substitutionis fideicommissariæ, si de filia-
bus descendentium nullam mentionem
39 fecerit; inde asserere possumus descendē-
tes masculos vltra filios filiorum solum
fuisse vocatos in vim vulgaris substitutio-
nis, docent *Decianus cons.44. nu.48. & seq.*
lib.3.Menochius cons.1216.num.11 vers.re-
spondetur, Pancirola cons.92.nu 15. vers.nec
obstat Caphalus cons.268.nu.14.Card.Man-
tica de coniect. vlt.volunt. lib.6.tit.15.nu.7.
Peregrinus de fideicommissis art.29.num 40.
latè probat *Fusarius cons.1.& 98.& cons.*
45. vbi limitat quando mandasset dotari,
etiam filias substitutorum , vndè cum sint
vocati in vim vulgaris substitutionis pro-
cedunt dicta quæ supra, vt si agnatio fuerit
considerata , solum personas enunciatas
comprehendet , & non ad alterius lineæ
masculos extenditur.
40 Secundo quatenus venirent in uim sub-
stitutionis fideicōmissariæ, sic omnes ma-
sculi vocati intelligerentur , non fieret in-
tellectus de omni masculo cuiuscumque
lineæ, sed tantum lineæ effectiuæ, seu pro-
priæ, idest vt vocati dicantur prælatiue ad
fæminas omnes masculi lineæ Hieronymi
& masculi Andreæ proprijs sororibus , nō
quod fieret transitus de vna linea ad aliā,
vt late fundauimus , & de nouo probatur,
quia esset dare substitutionem reciprocam
inter filios Andreæ cum filijs Hieronymi,
& è contra , quod à mente Testatoris est
alienum, nam ille solum proprios filios hę-
redes institutos reciprocè substituit , nulla
facta mentione illorum filiorum, & descē-
dentium, sic non erit admittenda , & licet
41 fideicommissum coniecturis induci possit,
in reciproco tamen exiguntur non dum
verisimiles, verum necessariæ , & valde
vrgentes, *Paulus de Castro, & Iason in l.po-*
testi ff.de vulgari , & pupillari , Riminaldus
cons.224.nu.36 Ripa in l.hæredes mei §.cum
ita num.17.& 23 ff.ad Trebell.ibidem Zan-
chus par.6.nu.99 Card. Mant.de coniect. vlt.
volunt.lib.7.tit.5.nu.14.Menochius cons.274
num.6.cons.482.num.8.& cons.489.num.16.
Bursatus cons 254. num.1. vbi ait in dubio
42 non esse præsumendum fideicommis-
sum reciprocum , *& in cons. 371.num.1.*
vsque ad 12. latissime fundat pro inter-
petratione contra fideicommissum .
43 Nam ad inducendam reciprocam sub-
stitutionem tria necessario requiruntur ,
quorum si vnicum deficiant , omnes Do-
ctores negant dari tale fideicommissum
reciprocum , primum , vt illi inter quos
vult extare sint vocati , secundo, vt substi-
tutio facta fuerit vltimo morientium , ter-
tio vt sit facta de tota hæreditate, ita com-
muniter Doctores *in dicta l. hæredes mei §.*
*cum ita, vbi Zanchus par.6.num.181.*plures
cumulat *Surdus cons.329.nn.6.Riminal.iun.*
cons.676.à nu.2.Decianus cons.26 à num.18.
Menochius cons.81.nu.41.Hondedus cons.60
nu 40.49.& seq.vol.1 & cons.65.nu.18.vol.
2.Bertazzolus cons.96.num.23 in ciuilibus,
Altogradus cons.60.à nu.60.Card.Mant de
coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.5.num.12.Oddus
de compendiosa par.5.quæst.1. art.6. num.26.
Trentacinquius de substitut.part.5.cap.2.nu.
23 Peregr.de fideicommissis art.12. nu.6 &
art.13 num 9 Fusarius quæst.473 à num.60.
& cons.45.& 49 Marta de success.legali par.
1.quæst 9.art 5.num.13.Antonius Faber de
coniecturis lib.3.cap.16. Magonius decis.flo-
rentiæ 27.à num.10.& dec.71.num.16.Ale-
xander Randensis decis.pisana num.145.Osa-
scus decis.110.num.7.Dom.Reg.Capyc.Latro
*decis.1.à nu 70.*quæ requisita in nostro ca-
su, non videntur extare , vbi enim est facta
substitutio vltima morienti? vbi mentio to-
tius hæreditatis? ergo dato, quod substitu-
tio resolueretur in fideicommissariam , nō
per hoc est inducta reciproca inter filios
masculos vnius lineæ , cum illis de altera
linea , sed tantum sunt contemplati filij
masculi propriæ lineæ , qui cum non exti-
terint post mortem Andreæ , dicendum
erit, aut bona libera remansisse pęnes ipsū,
sic deferri suo hæredi Testamentario , vel
ab intestato , aut dici vocatas fæminas vi-
gore sequentium verborum , sic ex omni
capite patet malam fouere causam dictos
fra-

fratres de Campanile aduersus. Io..nnam Campanilem filiam Andreæ.

44. Et ne solum per iuris tramites discurramus infinitos adducimus Doctores hanc sententiam tuentes nullam dando reciprocam substitutionem inter filios vnius lineæ cum altera, sed vnusquisque vocatur ad portionem patris sui, sic in proprijs terminis discurrit *Peregrinus cons. 37. per totum lib. 9.* vbi proprium proponit casum, ibi, (*lasso ad Horatio, Alesandro, Carlo, e Francesco tutto il mio, lasso che dopo loro vadi in suoi heredi nati di legitimo matrimonio, non si trouando maschi vada nelle femine nate da legitimo matrimonio*) tamen à nu. 3. fundat in portione cuiuslibet ex filijs hæredibus institutis dici masculos prædilectos, & sequitur nu. 7. *Parisius cons. 39. nu. 3. vol. 3.* concludens, vt si pluribus, & descendentibus ipsorum aliquid fuerit relictum, non dici reciprocum fideicommissum inductū inter ipsos descendentes, itaut alteri fiat restitutio licet de alia linea, & nu. 7. plura adducit *Cephalus cons* 401. dicens institutis Sigismunda, & Vedramina filiabus, & post earum mortem filijs illarum masculis, facta ordinatione hæreditatem suam ire debere de hæredibus in hæredes masculos, tantummodo ex his sororibus descendentes, cum prohibitione alienationis, & sub perpetuo fideicommisso, non resultare reciprocum, sed fideicommissum descensiuum in filios, & descentententes cuiuslibet sororis in sua portione, *Sforza Oddus cons.* 45. determinat, facta institutione ad beneficium trium filiorum, eisque inuicem substitutis, & quolibet ipsorum, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, nec non eorum filijs natis, & nasciturìs, & descendentibus masculis in infinitum cum prohibitione alienationis bonorum, non fuisse inductam reciprocam substitutionē sed tantum ad fauorem descendentium cuiuslibet ex filijs, *Menochius cons.* 174 decidit, relictis bonis filio suo, vt ipse, & eius filij, & filiorum filij, & quicunque ex ipsis erunt descentenntes de linea masculina, illis bonis gaudeant, & fruantur cum prohibitione alienandi, non adesse reciprocum fideicommissum inter filios Sei, & filios filiorum, *Socinus Senior cons.* 188. *vol. 2.* ait per hęc verba (*ma vada de heredi in heredi maschi in perpetuo*) non dari fideicommissum reciprocum ad beneficium cuiuscumque masculi *& Marta cons.* 47. non nè consuluit in casu fortiori, verba testamenti hæc erant (instituit pro dimidia parte suorum bonorum Titium filium fratris, & Sempronium, Caium, & Mæuium pro altera dimidia, filios alterius fratris Testatoris, ad inuicem substituit, ita quod decedēte vno, siue pluribus ipsorum sine filijs masculis exse etiam de legitimo matrimonio natis, & procreatis, quod alij superstites succederent, & succedere deberent, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, exclusis sēper fæminis, quia firma mens, & intentio ipsius Testatoris semper fuit, & est quod hæreditas, & bona sua remaneant, & remanere debeant in proximioribus agnatis masculis de linea masculina prædicti Testatoris, & adhoc vt in perpetuum, & perpetuis temporibus eius bona, & hæreditas conseruetur, vt in præsenti suo Testamento descripsit) & tamen intelligit illam, reciprocam substitutionem tātum quoad ipsos institutos, itaut nun intelligatur facta inter filios substitutorum, & vna linea transeat ad aliam.

Cancerius par. 1. variarum cap. 1. nu 282. sic ait (in nostro casu, verba dictam reciprocam denotantia, nulla apparent, nec coniecturæ propter qualitatem perpetuitatis nullis alijs coniecturis accedentibus, quod ad inducendam reciprocam, est certum non sufficere, quia & si daremus ex clausula prædicta inductum fideicommissum simplex, & absolutum in casu nempe mortis, puta hæredi instituto substitutos esse eius descendentes in infinitum, eo casu tantum ex recepta sententia daretur fideicommissum perpetuum inter descendentes descensurum, & graduale, non tamen reciprocum; quoniam licet Testator duobus aut tribus hęredibus institutis filijs aut transuersalibus, post eos vocauerit eorum liberos, & descendentes in infinitum, non inducitur reciprocum fideicommissū inter descendentes, sed solum simplex, ita vt liberi vnius in portionem propij parētis ordine successiuo in infinitum vocati intelligantur, non autem quod descendentes ab vno substituti censeantur descendētibus ab alio, *vt per Corneum cons. 32. lib. 2. Ruin. cons. 121 nu. 8 lib. 2. Paris. cons. 18. nu. 61. lib. 2. Crauetta cons.* 428. plene *Cephalus cons. 401. per totum*, vbi ampliat tamen si Testator dixisset, quod volebat bona sua transire de hæredibus in hæredes masculos perpetuis temporibus, & cum prohibitione alienationis) hæc ille, qui plures alios ad hanc sententiam adducit.

Gratianus lib. 2. discept. forens. capit. 371. *num.* 8. sic discurrit (quare etiam dicimus, quod si Testator instituit plures hæredes, & eos, ipsorumque filios inuicem substituit respectu portionis paternæ, non autem aliorum institutorum, vt declarat *Menoch. cons. 376. n. 29. lib. 4. post Alciatum cons. 546. col. 1. vers. & multū refert*, quasi in substitu-

tione facta de trāsuersalibus non includatur alter transuersalis, sed descendens trāsuersalis grauati) *qui num.* 10. *vers.qua adeo*, taliter prosequitur (quæ adeo vera sunt, vt etiam procedant, quando Testator disponit, quod bona sua post mortem suorum filiorum deueniant ad eorum filios, & quādo cuilibet substituto sunt substituti sui descendentes, ipsi enim soli de illa linea dicētur substituti eorum ascendenti, & inuicē substituti in infinitum, non autem alij de alia linea alterius instituti, *Oddus cons.45. num.52.in fine vers.quinimo, & num.33.post Cephalum cons.430. num.26.& 27.lib.3.*) hæc ille.

Omicto infinitos Doctores, quos pro eadem sententia refert *Fusarius quest.475. in principio,& per totam*, omnes negantes hanc reciprocam, sed solum vnusquisque masculus est vocatus ad portionem patris sui, decisum ibidem referens, pro fæminis, vt non excludantur per masculos alterius lineæ, solum addo eundem *Fusarium cons. 17.num.20.& num.41.cum sequentibus*, vbi latissime nostram sententiam tuetur, nouissime hanc eamdem sententiam tuetur *Thorus par.2.voto 88.à nu.16.vers.Iacobus Anellus, per totam allegationem*, *Ioannes Maria Coseia dissertationum iuris lib.1.resolut.1.par.1.per totam, & proprie à num.82. cum sequentibus*, sic decisum per Sacrum Consilium in fortioribus terminis testatur *de Mariuis lib.2.quotid.cap.89.in fine,& per totum*, decisum in Rota Romana testatur *Farinaceus dec.465.qui nu.5.& 6.*ait procedere licet fuerit considerata agnatio, & familia, *& decis.491 in nouissimis Puteus dec. 175. lib.2.* decisum in eadem Rota Romana habemus *par.4.decis.466. per totam, vbi nu.5.* hæc leguntur verba (*non obstat quod Testator considerauerit agnationem, quia hoc intelligitur respectu descendentium vtriusque lineæ*) & dicta ratio agnationis restringi solet ad gradum expressum, *Puteus decis. 175. lib 2.& pluries decisum in causa Vrbenetana castri coram Reuer.Patre D.meo Blanchetto*.

Ex quibus omnibus nimis manifeste patet, tum ex certis doctrinis, ac argumentis, tum etiam ex infinitorum grauissimorum Doctorum authoritate, nec non plurium Senatuum definitionibus nullam fuisse inductam reciprocam substitutionem inter lineas Hieronymi, & Andreæ Campanilis, sed solum vocatos fuisse discretiue filios masculos cuiuscumque, fæminis præferendo, qui cum nulli extiterint post mortem Andreæ, meritò dicimus bona vel libera pęnes illum remansisse, vel ad beneficium fæminarum, sic Ioannæ Campanilis filiæ.

45 Si vero pars aduersa ponderabit alia verba dicti capitis (*ma quando mane assero figli mascoli legitimi, & naturali dalli detti Geronimo, & Andrea, & loro heredi; & successori in tal casonelli detti miei beni stabili, annue intrade, ce debbiano soccedere le figlie femine delli detti Geronimo, & Andrea, & loro heredi in perpetuum*) quasi ex illis habeamus tunc fæminas fuisse vocatas, quādo deficerent omnes masculi, qui cum adsint ex quondam Hieronymo per intermediam personam Matthiæ, cessat vocatio ad beneficium illarum, & successiue Ioannæ Campanilis, quia responsio facillime patet, & solum hoc argumentum tendit, quando Ioanna Campanilis intenderet bona patris sui Andreę possidere iure proprio tanquam vocata per Laurentium primum Testatorem, forsan ad excludendos creditores sui patris, vel ad aliud, quod si hoc intenderet adhuc iusta esset illius petitio, quoniam vocatus post mortem omnium, admitteretur ad portionem vnius morientis quando nulla adest reciproca substitutio inter institutos, ad *textum in d. l.hæredes mei §.cum ita ff. ad Trebellianum*, cum infinitis superius adductis, at hodie quæstionem hanc non patitur Ioanna, cū bona possideat siue titulo hæreditario, siue alio, solum inquit non fuisse factum casum substitutionis ad beneficium filiorum quondam Matthiæ, ex dictis, quoniam vocatio ista suarum post mortem omnium non induxit reciprocam substitutionem inter lineas, iam quod inter alia deficit requisitum vocationis vltimi morientis, solum ex illis posset inferri quædam reciproca substitutio inter illos de quaquæ linea, proinde cum non agatur hodie si dicta Ioanna veniat tanquam vocata, nec nè, sed solum si adfuerit reciproca substitutio inter lineas, nullus est faciendus sermo de his verbis, sed tantum de præcedentibus.

46 Quod etiam suademus eleganti *textu in cap.1.de duobus fratribus à capitanio inuestitis*, vbi legimus factam concessionem duobus fratribus, pro se ipsis, eorumque hæredibus, & successoribus masculis, in quorum defectum erant vocatæ fæminæ, & tamen concluditur mortuo vno ex fratribus absque filijs masculis relicta tantum filia fæmina, illam ad successionem admitti, excluso patruo, in nostra inspectione habemus vocationem fæminarum in defectum masculorum, ergo mortuo Andrea non est faciendus transitus ad lineam Hieronymi, sed bona remanere debent pænes
47 Ioannam Campanilem filiam, iam quod à feudo licitum est argumentari ad fidei-

com-

commissum, *ex notatis per Fusarium dicta*
quæst.475.nu.8. quem textum ad hoc pon-
derat *de Marinis dicto cap 189.nu.8.* sic de-
cisum referens in fine in fortiori casu, quã
de quo agitur.

Denique agnosco partem aduersam ad
alia confugere, & propie ad dispositionem
Testatoris in suo elogio contentam, in qua
relinquit filiabus dictorum Hieronymi, &
Andreæ dotem ducatorum bis mille, cum
pacto renunciandi omnes actiones quas
haberent super dicta bona, vt latius in prin
cipio propria verba Testatoris deduxi, sic
supponit renunciatione saltem excludi Io-
annam Campanilem filiam Andreæ, sed
non militans est ratio, quoniam in facto
nullam habemus renunciationem factam
per Ioannam, sic de illa non erit disputan-
dum, sed quatenus esset disputandum de
voluntate Laurentij Testatoris, certe nul-
lum potest colligi sufficiens argumentum,
imò & si renunciatio produceretur, adhuc
præsenti difficultati non fauet, nam ex ver-
bis Testatoris habemus renunciationem
faciendam fore iuxta sapientis consilium,
48 quæ clausula nihil de nouo addit, sed solũ
quod de iure datur pro expresso habeatur,
ex doctrina Baldi in l. humanitatis nu.31. C.
de impuber. & alijs substitut. cum sit iuris
declaratiuum, non facti suppletiuum, *Ce-*
phalus cons.88.nu.9. & ante ipsos adest ele-
gans doctrina speculatoris *titulo de em-*
ptione, & venditione §.1. nu 9. facinus no-
tata per Bartolum in l.illa institutio ff. de hæ-
redibus instituendis, Alber.in auth.nouissima
nu.2.C.de inofficioso Testamento Riminal.se-
nior.cons.438.num.22. igitur in casu nostro
quando voluntatem, seù verba Testatoris
attendere deberemus, mæram iuris dispo-
sitio esset attendenda circa renunciationẽ
si foret secuta, & non aliud.

49 Et certe si renunciatio facta esset per
Ioannam Campanilem, certe illam non
excluderet quoties nullus frater superesset
post patris obitum, præcipuè ab intestato
eò quod semper illorum fauore facta dici-
tur, itaut fratribus præmorientibus, illa
euanescat, & filiæ renunciãti non officiat,
ita *Baldus cons.437. dubio 2. lib.1. Parisius*
cons.3.in fine lib.2. Cravetta cons.42. Loffre-
dus in cap.1. col.12. de natura success. feudi,
Hondedus cons.29.nu.7. Aponte cons.39. Co-
sta de iuris & facti ignorantia centuria 2.di-
stinct.50.num.16. Lanarius cons.49. Surdus
cons.144.vol.1. & decis.152. nu.7. Maranta
disput.10. num.15. Laurentius de Pinu cons.
69.num.1. Minadous cons.22. num.2. Valen-
zuola cons.17.num.28. Caputus in consuetud.
si moriatur part.3 §.8. num.6. Galleratus de
renunciatione lib.1.cap.10.num.21. ad finem
Marta de success.legale part.3.quæst.5. plures
apud de Marinis lib.2. quotid. cap.189.nu.1.
per totum, Montanus controu.forens.cap.9.
50 *num.8. Kellenbeas de renunt. quæst. 39. per*
totam, & si tempore renunciationis non
essent nati, adhuc fauor nasciturorum præ-
sumeretur consideratus: *de Pinu loco citato*
nu.7. Guttierez in cap.quamuis pactum vers.
nullum ad bona paterna nu. 13. consequen-
ter cum tempore obitus patris nulli exti-
terint masculi, quatenus renunciatio fuis-
set subsecuta, euanuit, alias deferretur suc-
cessio remotiori, & non filiæ, contra pa-
51 rentis votum, quo hæreditatem ad filios
deferri iura præsumunt *l. scripto in fine ff.*
vnde liberi, l.nam & si parentibus ff.de inof-
52 *ficioso test.* Et iura nostra magis fauent fi-
lijs in retinenda patris substantia, quam
alijs, *l.suus quoque, l.sub conditione §.nepotes*
ff.de hæredibus instituendis.

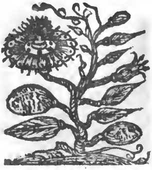
53 Et quatenus non esset contemplatus fa-
uor fratruum, foret tamen considerata li-
bera facultas patri data disponendi ad sui-
libitum, notat *Grammaticus decis.57. Aldo-*
brandinus cons.26. & 149. Aponte cons. 39.
nu.2. & cons.40. num.7. indè videmus posse
filiam renunciãtẽ, a patre hæredem insti-
54 tui, renunciatione non obstante, vel ei do-
nare inter viuos, docent *Afflictus decis.*
350. Aret.cons.7.col.3. Alexander cons.134.
vol.1. Cassan. ad consuetud. Borgun. tit. de
success.rub.7.nu.40. & cons.28. nu 12. Cap-
pella tolosana decis.456. Crassus de success.ab
intestato quæst.10. Mier. tit. de donation.mi-
nor.20.annis num.10. fol.mihi 135. Fernan-
dez in l.6.taur. num.39 & 40. Molina de ri-
tu nuptiarum lib.3.quæst.94.num.11. Molfes.
part.4 quæst.12. num. 5. Sanchez lib.7.sum-
ma cap.7.nu.14 Surdus decis.14. num.4. qui
num 7. subdit hoc procedere etiam quoad
55 ea, quæ pater ei reliquerat in testamento
ante renunciationem condito, quoniam
illud non mutando censetur voluisse cum
illo decedere; *Maranta dicta disputation.20.*
num.14. Fernandez. vbi supra nu.46. & seq.
Angelus cons.12. ad finem Molina de Hyspa-
norum, primog.lib.2.cap.3. nu.6. igitur si fa-
cta renunciatione, adhuc non excludere-
tur cum nulli fratres extiterint, & nullum
fuerit conditum Testamentum, tam con-
siderato fauore fratruum quam ipsiusmet
patris renunciatarij, quomodo potest pars
aduersa pretendere exclusionem Ioannæ
ab hæreditate proprij fratris per exsisten-
tiam agnati remotioris ex verbis Lauren-
tij Testatoris volentis fieri renunciatio-
nem ad consilium sapientis, quæ verba, vt
dixi in nihilo alterant naturam actus.

56 Imò etiam in moniali, seù Monacho re-
nunciante dixerunt quamplures Doctores
re-

renunciationem non operari, quando extiterit solus agnatus remotior vt latissime fundat *Consil. Theodorus alleg. 36. per totam Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 190. per*
57 *totum*, qui nihil intactum reliquit, & nouissime *Dom. meus Franciscus Maria Prato facundissimus causarum patronus, in scribendi genere celeberrimus, & à me semper extollendus lib. 2. discept. forens. cap 39. per totum* qui adeo neruose, & doctissime scribit, more suo, vt posteris nullum alium, nisi admirationis locum reliquerit.

Ex quibus omnibus clarissime patet, nullo ex capite posse per dictos filios Matthiæ pretendi successionem in bonis quõdam Andreæ Campanilis, iam quod in medio esistit Ioanna filia legitima, & naturalis.

F I N I S.



IN·

INDEX
RERVM, ET VERBORVM
NOTABILIVM.

Prior numerus Diſſertationem, alter, & ſequentes eiuſdem Diſſertationis Sectiones margini aſcriptas, deſignant: in Diſſertatione verò XIII. etiam folium deſignatur, quia ex errore in computatione Diſſertationum, duplex num. Diſſert. XIII. impreſſus eſt.

vel

Ff filia

to

Di-

E

F

gatio

hæc

G

H

I

Ioan-

L

N

O

P

Pro-

Re-

Spe-

T

Kk Te-

V

Ve-

I N D E X

F I N I S.